Kontokorrent im Konkurs

Reinhardt Seifert

1964

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544314_0010

KONTOKORRENT IM KONKURS

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

der Juristischen Fakultät

der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Referendar Reinhardt Seifert

aus Horka

Göttingen 1965

Berichterstatter : Professor Dr. Wolfram Henckel

Mitberichterstatter : Professor Dr. Gerd Rinck

Tag der mündlichen Prüfung : 12. Dezember 1964

Inhaltsverzeichnis

Seite

Schrifttums- und Abkürzungsverzeichnis I

Einleitung

Allgemeine Bemerkungen über das Kontokorrent 1

I. Schöpfung der Praxis 1

II. Herrschende Lehre und Staffelkontokorrent 3

III. Rechtliche Besonderheiten 4

Erster Abschnitt

Die Wirkung der Konkurseröffnung auf den Bestand der laufenden Rechnung 8

I. Begrenzung des Problems 8
1. Unmittelbare Fortsetzung mit dem Konkursverwalter 8
2. Ende der Geschäftsverbindung und Kündigung 10

II. Argumente für die automatische Beendigung der laufenden Rechnung 10
1. Wegfall der persönlichen Vertrauensgrundlage 11
2. Generelle Unvereinbarkeit von Kontokorrent und Konkursverfahren 13
3. Auflösung des Kontokorrents nach § 65 KO 14
a. Direkte Anwendung 14
b. Analoge Anwendung 15
c. Folgen der analogen Anwendung 16
4. Beendigung des Kontokorrents nach § 55 KO 18
a. Direkte Anwendung 18
b. Analoge Anwendung 18
c. Zulässigkeit der Verrechnung bei einem Guthaben des Gemeinschuldners 20
d. Verrechnungsverbot bei einem Passivsaldo des Gemeinschuldners 23
5. Verrechnungsausschluß bei Fehlen von Masseposten 24
6. Zusammenfassung 25

Seite

Zweiter Abschnitt

Die Anwendbarkeit des § 17 KO 27

I. Die Anwendung auf den Kontokorrentvertrag 27
1. Zusammenhang mit der Frage der Beendigung des Kontokorrents durch den Konkursausbruch 27
2. Fehlen eines gegenseitigen Vertrages 28
3. Unannehmbare Ergebnisse einer Anwendung von § 17 KO auf den Kontokorrentvertrag 29
a. Vertragsablehnung 30
b. Vertragserfüllung 31

II. Anwendung auf einzelne Verträge aus der Geschäftsverbindung 32
1. Der Zweck des § 17 KO 33
2. Geltendmachung von Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen im Kontokorrent 33
a. Eingestellte und nicht eingestellte Ansprüche 33
b. Ausschluß der unbeschränkten Geltendmachung 34
c. Die Geltendmachung von Geldansprüchen 35
d. Die nicht auf Geld gerichteten Ansprüche 36
e. Die Wirkung des Abbruchs der laufenden Rechnung 38
3. Erfüllung der gegenseitigen Verträge 40
a. Nicht auf Geld gerichtete Ansprüche 40
b. Die Erfüllung von Geldansprüchen durch bestimmte Zahlungen 41
c. Tilgung durch die Saldoanerkennung 42
aa. Tilgungswirkung der Anerkennung im allgemeinen 42
bb. Ausnahme für Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen 44
d. Die Bedeutung des Kontostandes für die Erfüllung 45
4. Praktische Durchführung 46
a. Sachleistungspflicht des Gemeinschuldners 46
aa. Guthaben des Gemeinschuldners bei Konkurseröffnung 46
bb. Guthaben des anderen Teils 47
b. Sachleistungspflicht des anderen Teils 49
aa. Guthaben des Gemeinschuldners 49
bb. Guthaben des anderen Teils 50

Seite

Dritter Abschnitt

Die Konkursanmeldung nach § 139 KO 51

I. Der anzumeldende Betrag 51

II. Die Vereinbarkeit der Saldoanmeldung mit der juristischen Konstruktion des Kontokorrents 51
1. Staffelkontokorrent 52
2. Ursprünglich herrschende Lehre 52
a. Konsequenzen für die Bewertung der Saldoforderung im Konkurse 52
b. Erschwerte Geltendmachung des Guthabens 54
3. Prozessuale Erleichterungen 54
4. Sonderregelung für das Ende des Kontokorrents 55
a. Ableitung aus § 355 Abs. 3 HGB 55
b. Praktische Folgen 56
c. Kritik 56
5. Automatische Saldierung 57
6. Anspruch während der Rechnungsperiode 59
a. Begründung aus dem tatsächlichen Bedürfnis 59
b. Übereinstimmung mit dem Gesetz 61
c. Praktische Folgen 61
7. Ergebnis 62
8. Exkurs über das Verhältnis von Staffeltheorie und herrschender Lehre 63

III. Anzumeldender Forderungsgrund 67
1. Der nicht anerkannte Saldo 67
2. Zusammenhang mit den Einzelforderungen 68
3. Selbständigkeit des nicht anerkannten Saldos 69
4. Auf dem Kontokorrentvertrag beruhender Anspruch 71

Vierter Abschnitt

Die Anwendung des § 356 HGB 73

I. Sicherungen im Konkurse 73

II. Die Anwendung auf Konkursvorrechte 73
1. Ablehnung aus formalen Gründen 73
2. Die Gründe für die Nichterwähnung der Konkursvorrechte in § 356 HGB 74

Seite

3. Die analoge Anwendung 75
   a. Der Zweck der Vorschrift 75
   b. Die Stellung des Vorrechtsgläubigers 78
   c. Etwa entgegenstehende Interessen 79
4. Die praktische Durchführung 80
   a. Weitergeltung bis zur Höhe des niedrigsten Saldos 80
   b. Erlöschen durch Sondererfüllung 81
   c. Die Meinung von Kersting und Thees 82

Fünfter Abschnitt

Nachträgliche Veränderungen der Rechnung 83

I. Veränderungen vor der Eintragung des Saldos in die Konkurstabelle 83
   1. Berichtigung von fehlerhaften Eintragungen oder Saldierungen 83
   2. Die Anfechtung einzelner Rechtsgeschäfte nach §§ 119 ff. BGB 84
      a. Anfechtung ohne Wirkung auf den Kontostand 84
      b. Korrektur bei falsch bewerteter Leistung 85
      c. Weitere Fälle 86
      d. Einfluß des Konkurses 87
   3. Die Konkursanfechtung 88
      a. Anfechtungsfälle, die den Kontostand nicht verändern 88
      b. Veränderungen zu Ungunsten der Masse 89
      c. Veränderungen zugunsten der Masse 92

II. Veränderungen nach der Eintragung der Saldoforderung in die Konkurstabelle 94
   1. Die Rechtskraftwirkung des Tabelleneintrags 94
   2. Berichtigung von Buchungs- und Saldierungsfehlern 96
   3. Die Anfechtung von Rechtsgeschäften nach §§ 119 ff. BGB 97
   4. Die Anfechtung nach §§ 29 ff. KO 99
      a. Die Anfechtung einer Leistung des Gemeinschuldners 99
      b. Fälle unzulässiger Anfechtung 101
      c. Ergebnis 103

Schrifttums- und Abkürzungsverzeichnis

Baumbach-Duden	Adolf Baumbach, Handelsgesetzbuch, Kurzkommentar, 15. Auflage von Konrad Duden, München und Berlin 1962.
Baumbach-Lauterbach	Adolf Baumbach, Zivilprozeßordnung, Kurzkommentar, 27. Auflage von Wolfgang Lauterbach, München und Berlin 1963.
Beitzke	Günther Beitzke, Probleme des Kontokorrentrechts, in: Festschrift für Julius v. Gierke, S. 9 ff., Berlin 1950.
Bernstein	Manfred Bernstein, Einige Streitfragen aus dem Gebiete des Kontokorrents, Diss. Berlin 1916.
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen.
Bley	Erich Bley, Vergleichsordnung, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1955.
Blomeyer	Arwed Blomeyer, Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963.
v. Blücher	Wipert v. Blücher, Der Kontokorrentverkehr nach § 355 HGB, Diss. Rostock 1911.
Böhle-Stamschräder	Aloys Böhle-Stamschräder, Konkursordnung, Kommentar, 6. Auflage, München und Berlin 1961.
Brinkmann	Heinrich Brinkmann, Der Kontokorrentverkehr unter besonderer Berücksichtigung der Verrechnung, Diss. Dortmund 1912.
Brüggemann	Günter Brüggemann, Inhalt der Kontokorrentvereinbarung, Diss. Hamburg 1939.
Denkschrift	Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, aufgestellt im Reichsjustizamt, Berlin 1896.
Deuss	Gustav Deuss, Die rechtliche Natur des Kontokorrentvertrages, Diss. Leipzig 1904.
Dür.-Hach. Dür.-Hach.-Breit	A. Düringer, M. Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Kommentar, 2. Auflage 1910; 3. Auflage, IV. Band von James Breit, Mannheim, Berlin und Leipzig 1932.
Ehrenberg	Victor Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1917.

Engel	Adolf Engel, Der Kontokorrentvertrag in Theorie und Praxis, Diss. Heidelberg 1909.
v. Godin in RGR-Komm. z. HGB	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, 2. Auflage, 3. Band (§§ 343 - 372) von Reinhard Freiherr v. Godin, Berlin 1963.
Goldschmidt	L. Goldschmidt, System des Handelsrechts, 3. Auflage, Stuttgart 1891.
Göppert	Heinrich Göppert, Zur Vereinfachung der Lehre vom Kontokorrent, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (ZHR), 1936, Band 102, S. 161 ff.; Derselbe, Zur Lehre vom Kontokorrent, in: ZHR, 1936, Band 103, S. 318 ff.
Greber	Julius Greber, Das Kontokorrentverhältnis, Freiburg und Leipzig 1893.
Grigat	Wilfried Grigat, Die Verrechnung im Kontokorrent, in: Neue Juristische Wochenschrift 1952, S. 812 f.
Grünhut	C.S. Grünhut, Das Recht des Kontokorrentverkehrs, in: Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, 3. Band, S. 473 ff., Wien 1876.
v. Hartmann	Paul v. Hartmann, Das Kontokorrentverhältnis, Diss. Rostock 1903.
Hefermehl, Grundfragen	Wolfgang Hefermehl, Grundfragen des Kontokorrents, in: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, II. Band S. 547 ff., Berlin, Tübingen, Frankfurt am Main 1956.
Hengstenberg	Hermann Hengstenberg, Die Rechtsnatur des Kontokorrentverhältnisses, Diss. Heidelberg 1910.
Jaeger Jaeger-Lent Jaeger-Weber	Ernst Jaeger, Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, Kommentar, 6. Auflage, Band 1 1931, Band 2 1936; 8. Auflage, Band 1 von Friedrich Lent, Band 2 von Friedrich Weber, Berlin 1958.
Josten	Willy Josten, Die rechtliche Natur des Kontokorrentvertrages, Diss. Leipzig 1903.
Kemmer	Kemmer, Der Kontokorrentverkehr, Diss. München 1897.
Kersting	Kersting, Anmerkung zu dem Urteil des Reichsgerichts vom 22.12.39, VII 139/39 = RGZ 162, 244, in: Deutsches Recht, 1940, S. 694 f.

Kiefersauer	Fritz Kiefersauer, Das Recht des Kontokorrents, Würzburg 1912.
Koenige-Teichmann-Köhler	Heinrich Koenige, Handausgabe des Handelsgesetzbuchs, 3. Auflage von Heinrich Koenige, Robert Teichmann und Walter Köhler, Mannheim, Berlin und Leipzig 1932.
Kopfstein	Felix Kopfstein, Der Einfluß des Konkurses auf eine bestehende Kontokorrentverbindung, in: ZHR, 1915, Band 77, S. 78 ff.
Krapf	Georg Krapf, Der Kontokorrentvertrag, Diss. Leipzig 1936.
Kremer	Heinrich Kremer, Das Kontokorrent, in: Grünhuts Zeitschrift, Band 37, S. 129 ff., Wien 1910.
Lehmann-Ring	K. Lehmann, V. Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1914.
LM	Fritz Lindenmaier, Philipp Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs.
Mentzel-Kuhn	Franz Mentzel, Kommentar zur Konkursordnung, 7. Auflage von Georg Kuhn, Berlin und Frankfurt am Main 1962.
Müller	Paul Müller, Das Kontokorrentgeschäft, Diss. Köln 1933.
Müller-Erzbach	Rudolf Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Lehrbuch, 2. und 3. Auflage, Tübingen 1928.
Neufeld-Schwarz	Neufeld-Schwarz, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Handelsgesetzbuch von Otto Schwarz, Berlin 1931.
Oetker	Friedrich Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, Stuttgart 1891.
Paulus	Gotthard Paulus, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung in: Archiv für Civilistische Praxis, 155. Band, 1956, S. 275 ff.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Ritter	Carl Ritter, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Auflage, München und Berlin 1932.
Rosenberg	Leo Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München und Berlin 1950.
Schlegelberger-Hefermehl	Schlegelberger, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 4. Auflage von Ernst Geßler, Wolfgang Hefermehl, Wolfgang Hildebrandt und Georg Schröder, Berlin und Frankfurt am Main 1962.

Schönke	Adolf Schönke, Die Einwirkung der Konkurseröffnung auf Krediteröffnungs- und Kontokorrentverträge, in: JW 1934, S. 2745 ff.
Schuler	Schuler, Anfechtung, Aufrechnung und Vollstreckungsgegenklage, in: NJW 1956, S. 1479 ff.
Schumann	H. Schumann, Handelsrecht, Lehrbuch, Band II, Wiesbaden 1954.
Staub-Gadow	Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Auflage von Wilhelm Gadow, Berlin und Leipzig 1932.
Stein-Jonas-Schönke-Pohle	Ludwig Stein, Martin Jonas, Adolf Schönke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Auflage von Rudolf Pohle, Tübingen 1953.
Strzybny	Strzybny, Wird ein Kontokorrent im Sinne des § 355 HGB durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Beteiligten ipso iure gelöst? in: JW 1914, S. 666 ff.
Thees	Thees, Anmerkung zu dem Urteil des Reichsgerichts vom 22.12.39, VII 139/39 = RGZ 162, 244, in: Deutsche Justiz 1940, S. 277.
Weispfennig	Hans Weispfennig, Ein Beitrag zur Lehre vom Kontokorrent, in: JW 1938, S. 3091 ff.

Allgemeine Bemerkungen über das Kontokorrent

I Schöpfung der Praxis

Im Konkursverfahren über das Vermögen eines Kontokorrentpartners ergeben sich eine Reihe von Fragen, die zu erörtern Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist. Schon beim Beginn des Verfahrens taucht das Problem auf, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen das Kontokorrentverhältnis durch die Konkurseröffnung beendet wird. Im Zusammenhang damit steht die Frage, ob die Vorschrift des § 17 KO auf die laufende Rechnung anzuwenden ist. Hat der Kontokorrentpartner des Gemeinschuldners ein Guthaben und will er dieses im Konkurs geltend machen, so fragt es sich, was Gegenstand der Konkursanmeldung ist und welche Angaben der Partner zu machen hat. Eine weitere wichtige Frage ist, ob das für eine Forderung aus der Geschäftsverbindung etwa bestehende Konkursvorrecht für den Saldo beansprucht werden kann. Schließlich bilden auch die Veränderungen des Saldos im Konkurse einen interessanten Fragenkomplex.

Hauptursache für diese Probleme ist die Eigenart des Kontokorrents als einer von der Praxis geschaffenen Verrechnungsform. Die laufende Rechnung dient der Vereinfachung des kaufmännischen Geschäftsverkehrs. Die Abwicklung der verschiedenen Geschäfte einer Geschäftsverbindung wird erleichtert, indem durch die einheitliche Verrechnung im Kontokorrent überflüssige wechselseitige Zahlungen vermieden werden. Da sich das Kontokorrent in der kaufmännischen Praxis entwickelt hat, ist es ausschließlich nach den Bedürfnissen des Geschäftslebens ausgestaltet. Auf diesen Umstand ist es zurückzuführen, daß seine rechtliche Beurteilung und Interpretation der Wissenschaft große Schwierigkeiten gemacht hat.

Auch die gesetzlichen Vorschriften über das Kontokorrent, die §§ 355 - 357 HGB, können die juristische Wertung nicht wesentlich erleichtern. Sie betreffen nur Nebenfragen, nämlich die Verzinsung des Rechnungsüberschusses die Dauer der Rechnungsperiode, das Kündigungsrecht (§ 355), die Weitergeltung von Sicherheiten (§ 356), sowie die Saldopfändung (§ 357). Die wichtigen Rechtsfragen des Kontokorrents werden durch diese Bestimmungen nicht berührt (1). Der Begriff der laufenden Rechnung wird als von Wissen-

(1) Vgl. Denkschrift S. 196.

schaft und Rechtssprechung bereits fertig entwickelt vorausgesetzt. Den Vorschriften über das Kontokorrent ist in § 355 HGB eine Beschreibung vorangestellt. Danach liegt eine laufende Rechnung dann vor, wenn jemand mit einem Kaufmann derart in Geschäftsverbindung steht, " daß die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden. " Diese Gesetzesstelle gibt ebenfalls keinen Aufschluß über die rechtliche Konstruktion der laufenden Rechnung. Sie enthält ihrerseits Begriffe, die dem kaufmännischen Bereich zugehören und keine klare juristische Bedeutung haben. " Inrechnungstellen ", " Verrechnung " und " Ausgleich " von Ansprüchen und Leistungen sind Formulierungen, die jeweils eine Reihe verschiedener juristischer Deutungen zulassen. Außerdem ist es zweifelhaft, ob man in der in § 355 HGB gegebenen Beschreibung eine bindende gesetzliche Definition zu sehen hat oder nur eine unverbindliche Darstellung (1). Berücksichtigt man den Umstand, daß einerseits die §§ 355 - 357 HGB von einem durch die Praxis entwickelten Begriff des Kontokorrents ausgehen und daß sich andererseits seit der Schaffung des Handelsgestzbuchs die Methoden und Bedürfnisse des Geschäftsverkehrs erheblich gewandelt haben, so erscheint zumindest eine großzügige Auslegung des § 355 HGB angebracht. Aber selbst wenn man im Einzelfall zu dem Ergebnis kommt, daß eine bestimmte Ausgestaltung der laufenden Rechnung der gesetzlichen Umschreibung nicht entspricht, hat das nur geringe Bedeutung. Denn man kann in einem solchen Falle annehmen, daß nach dem Willen der Parteien die §§ 355 - 357 HGB auf ihr Verrechnungsverhältnis entsprechend anzuwenden sind. Diese Bestimmungen gelten dann kraft der Parteivereinbarung (2).

Deshalb wird in der vorliegenden Arbeit bei allen auftauchenden Fragen des Kontokorrentrechts nicht in erster Linie die Vereinbarkeit einer Auffassung

---

(1) So Göppert in ZHR 102, S. 192; Beitzke S. 13; Brüggemann S. 10; Hefermehl Grundfragen S. 548.

(2) Dabei ist auch die Verzinsung des Saldoanspruchs möglich, selbst wenn in ihm bereits Zinsen enthalten sind. Denn das Saldoanerkenntnis schafft nach §§ 781, 782 BGB eine neue Anspruchsgrundlage. Die Verzinsung dieses neu entstandenen abstrakten Anspruchs verstößt nicht gegen § 248 BGB (Vgl. Baumbach-Duden §§ 355 - 357 A. 2; RGZ 95, 19; a. A. Hefermehl Grundfragen S. 555).

mit dem Gesetz geprüft, sondern ihre Übereinstimmung mit dem Parteiwillen, wie er in ausdrücklichen Vereinbarungen oder in den äußeren Vorgängen bei der laufenden Rechnung zum Ausdruck kommt. Erst wenn feststeht, daß eine bestimmte Rechtswirkung dem Willen der Partner entspricht, wird untersucht, ob sie etwa zu der Bestimmung des § 355 HGB in Widerspruch steht.

II. Herrschende Lehre und Staffelkontokorrent

Über die juristische Konstruktion des Kontokorrents wurden in der Vergangenheit eine Reihe verschiedener Theorien aufgestellt (1). Heute stehen sich zwei Hauptauffassungen gegenüber; Ausgehend vom Wortlaut des § 355 HGB hat die herrschende Lehre die Theorie von der periodischen Verrechnung durch verhältnismäßige Gesamtaufrechnung entwickelt. Danach gilt, sofern die Parteien nicht etwas anderes vereinbart haben, die folgende Regelung: Die gegenseitigen Ansprüche und Leistungen aus der Geschäftsverbindung werden bis zum Ende der Rechnungsperiode in Rechnung gestellt. Die Ansprüche werden durch diese Einbeziehung in das Kontokorrent zwar nicht getilgt, sie sind aber durch die Kontokorrentabrede gebunden. Diese Bindung bewirkt, daß die Ansprüche nicht selbständig geltend gemacht, nicht verpfändet und nicht abgetreten werden dürfen. Die Leistungen verlieren durch die Einstellung in die laufende Rechnung ihre Tilgungskraft. Sie werden zur späteren Anrechnung auf die Ansprüche der Gegenseite vorgemerkt. Am Schluß der Rechnungsperiode werden dann die gegenseitigen Ansprüche unter Berücksichtigung der Leistungen miteinander verrechnet. Die Verrechnung erfolgt durch die vertragliche Anerkennung des Rechnungsüberschusses. Sie vollzieht sich im Wege einer verhältnismäßigen Gesamtaufrechnung. Dabei werden die Posten des Saldoschuldners vollständig getilgt, während auf der Seite des Überschußgläubigers alle Posten im Verhältnis der Summen der beiderseitigen Ansprüche und Leistungen teilweise getilgt werden, so daß von jedem einzelnen Rechnungsposten ein Restanteil übrig bleibt. Dieses Restpostenbündel wird nun im Wege der Novation durch eine neue selbständige und abstrakte Forderung, den Saldoanspruch, ersetzt. Einzelne Punkte der Theorie, z.B. die Frage der Novation, werden innerhalb der herrschenden Lehre nicht einheitlich vertreten.
Im Gegensatz zu der herrschenden Auffassung steht die Lehre vom Staffelkontokorrent (2).

---

(1) Vgl. hierzu Kiefersauer S. 15 ff.

(2) Weispfennig JW 38, 3091 ff.; Göppert ZHR 102 S. 161 ff. und 103 S. 318 ff.; Baumbach-Duden § 355-357 HGB; Kopfstein ZHR 77 S. 78 ff.; Josten; Hengstenberg; Brinkmann; Brüggemann.

Danach findet die Verrechnung nicht periodisch, sondern successive bei jedem einzelnen Buchungsvorgang statt. Es besteht jederzeit ein einheitlicher Saldoanspruch, der durch jeden neuen Vorgang in der Rechnung verändert wird. Jede neu hinzukommende Leistung oder Forderung wird sofort mit dem Saldoanspruch verrechnet. Das Saldoanerkenntnis schafft für diese schon bestehende Saldoforderung nach §§ 781, 782 BGB einen neuen Schuldgrund. Die Rechnungsperioden haben nach dieser Theorie nur für die Zinsberechnung und für die Anerkennung des Saldos Bedeutung. Die Lehre vom Staffelkontokorrent wird damit begründet, daß nur die laufende Verrechnung dem Willen der Parteien entspreche. Man beruft sich auf die Tatsache, daß das Kontokorrent heute allgemein in der Form einer Staffel geführt wird, wobei nach jeder Buchung eine Neuberechnung des Kontoüberschusses erfolgt. Die früher übliche Kolonnenrechnung, bei der man alle Posten beider Seiten zunächst getrennt bucht und den Überschuß erst bei der Schlußabrechnung ermittelt, ist ganz außer Übung gekommen. Besonders weisen die Vertreter der Staffeltheorie darauf hin, daß auch die Zinsen im Kontokorrent nach der Staffelmethode, also für den Betrag des jeweils nach dem Rechnungsstand vorhandenen Guthabens, berechnet werden. Das zeige, daß auch jederzeit eine entsprechende Saldoforderung vorhanden sei.

In der Tat läßt sich die Theorie von der periodischen Verrechnung, wonach ein Saldoanspruch stets erst am Ende der Rechnungsperiode mit der vertraglichen Anerkennung entsteht, mit den äußeren Vorgängen bei der laufenden Rechnung nur schwer in Einklang bringen. Die Vertreter der herrschenden Lehre nehmen deshalb neuerdings auch einen laufenden Zahlungsanspruch schon während der Rechnungsperiode an. Damit kommen sie im Ergebnis der Theorie vom Staffelkontokorrent sehr nahe. Der Unterschied zwischen den beiden Auffassungen hat dadurch viel von seiner Bedeutung verloren (1). Dennoch sind bei vielen Fragen des Kontokorrentrechts beide Konstruktionen zu beachten und ihre Konsequenzen für das betreffende Problem zu erwägen.

III. Rechtliche Besonderheiten

Neben dem Gegensatz zwischen der herrschenden Lehre und dem Staffelkontokorrent verdienen bei der laufenden Rechnung einige Umstände besondere Beachtung, die im Schrifttum oft nicht hinreichend gewürdigt werden und die doch für das Verständnis der kontokorrentlichen Probleme sehr wichtig sind. So müssen sie insbesondere auch im Zusammenhang mit dem Konkursverfahren immer wieder berücksichtigt werden.

---

(1) Vgl. Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 30 und Hefermehl Grundfragen S. 555; Siehe dazu unten S. 63 ff.

Von großer Bedeutung ist zunächst die Tatsache, daß im Kontokorrent grundsätzlich nur eingetretene Vermögensverschiebungen gebucht werden. Das sind in der Regel Leistungen. Die den Leistungen zugrunde liegenden Forderungen bleiben normalerweise außerhalb der Rechnung. Wird beispielweise ein Kaufvertrag oder ein Darlehensvorvertrag abgeschlossen, so erfolgt zunächst keine Buchung. Die durch den Vertragsabschluß entstandenen Ansprüche treten in der Rechnung nicht in Erscheinung. Erst wenn eine Leistung (Übereignung der Kaufsache, Zahlung des Kaufpreises oder des Darlehnsbetrages) erbracht wird, kommt es zu einer Veränderung auf dem Konto: Für den Leistenden wird eine Gutschrift, für den Empfänger eine entsprechende Lastschrift eingetragen. Diese Buchung hat bei Geldleistungen die Höhe des gezahlten Betrages. Aber auch die Sach- oder Dienstleistungen müssen bei der Buchung in Geld ausgedrückt werden. Denn auf dem Konto können wegen der einheitlichen Verrechnung nur Geldbeträge erscheinen. Bei Sach- oder Dienstleistungen ist daher der ihnen entsprechende Geldwert in der Rechnung zu vermerken. Das ist aber nicht etwa der erst zu ermittelnde objektive Wert der Sache oder der Dienstleistung, sondern der zwischen den Parteien hierfür vereinbarte Preis. Dieser bezeichnet genau den Vermögenswert, den die Leistung für die Geschäftsbeziehung der Partner besitzt: Der Empfänger erhält die Sache oder die Dienstleistung um diesen Preis, während sie umgekehrt dem Leistenden diesen Betrag einbringt. Deshalb werden Sach- und Dienstleistungen stets mit dem Betrage der vertraglichen Gegenleistungen aufgeführt. Inhalt der Buchung ist aber auch in diesen Fällen die (aus buchungstechnischen Gründen in Geld ausgedrückte) Leistung und nicht, wie früher vielfach angenommen wurde, die Forderung auf die Gegenleistung (1). Forderungen werden nur ausnahmsweise im Konto gebucht. So setzt man beispielsweise bei einem zwischen den Kontokorrentparteien bestehende Mietverhältnis die einzelnen Mietzinsforderungen jeweils zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit in die Rechnung ein. Desgleichen werden Zins- und Provisionsforderungen, sowie von Dritten erworbene Ansprüche gegen den Partner in die Rechnung aufgenommen. Es handelt sich also bei den zu buchenden Forderungen immer um solche Ansprüche, denen auf der Seite des Geschäftspartners keine Gegenforderung entspricht. Ihre Einbeziehung in das Kontokorrent hat zwischen den Parteien den gleichen Wert wie eine Leistung in dieser Höhe. Denn mit der Einstellung eines solchen Anspruchs in die Rechnung wird seine selbständige Geltendmachung außerhalb des

(1) Vgl. dazu Göppert in ZHR 102 S. 164 ff.; v. Godin in RGR-Komm. z. HGB, § 355 Einl. 4; Müller-Erzbach, S. 110 u. S. 659.

Kontokorrents ausgeschlossen. Die in der Rechnung enthaltenen Leistungen und Ansprüche werden als Rechnungsposten genau gleich behandelt. Für die Bildung des Saldoanspruchs spielt es keine Rolle, ob die einzelnen Posten Leistungen oder Forderungen verkörpern. Diese Gleichbehandlung entspricht dem kaufmännischen Rechnen mit wirtschaftlichen Werten. Dabei ist z.B. die Leistung einer Zahlung völlig gleichwertig mit dem Verzicht auf die Geltendmachung einer Mietforderung in dieser Höhe, der ja mit der Einbeziehung der Forderung in die laufende Rechnung wirksam wird. In beiden Fällen wird also ein entsprechender Betrag im Konto gutgeschrieben. Dem juristischen Denken aber ist diese Gleichstellung von Leistungen und Ansprüchen fremd. Rechtlich sind Forderungen und Leistungen eben verschiedene Dinge. Deshalb ist es auch sehr schwierig, den Verrechnungsvorgang, bei dem nur die wirtschaftliche Bedeutung der Rechnungsposten ausschlaggebend ist, juristisch zu definieren. Sehr oft wird diese Schwierigkeit einfach dadurch umgangen, daß man die Tatsache, daß im Kontokorrent Ansprüche und Leistungen zu verrechnen sind, nicht beachtet. Eine Reihe von Autoren geht bei der Erläuterung des Verrechnungsbegriffs von einem Konto aus, auf dem nur Forderungen gebucht werden. Sie sehen dann in der Verrechnung meist eine besondere Form der Aufrechnung (1). Dieses Vorgehen ist aber nicht zulässig. Ein Konto, in dem nur Ansprüche zur Buchung kommen, ist zwar möglich, bildet aber einen seltenen Ausnahmefall. Bei der Untersuchung des Verrechnungsbegriffs darf aber der Regelfall, daß die Rechnung Ansprüche und Leistungen enthält, nicht unberücksichtigt bleiben. Für diesen Normalfall kann aber von einer Aufrechnung nicht mehr gesprochen werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Verrechnung in vielen Fällen wirtschaftlich die gleiche Bedeutung hat wie eine Aufrechnung. Das Kontokorrent ist kein Aufrechnungsverhältnis, sondern ein von buchtechnischen Regeln bestimmtes Verrechnungsverhältnis (2).

Ein besonderes Problem bilden die zwischen den Kontokorrentparteien abgeschlossenen gegenseitigen Verträge. Da in der Rechnung nur Leistungen und einseitige Forderungen gebucht werden, treten die Verträge und die aus ihnen entspringenden Ansprüche im Konto nicht in Erscheinung. Andererseits kann der Kontokorrentvertrag nicht ohne Wirkung auf diese Ansprüche bleiben. In der Wissenschaft ist diese Wirkung des Laufrechnungsvertrags auf die nicht in der Rechnung erscheinenden Forderungen aus gegenseitigen

(1) Vgl. z.B. Dür.-Hach.-Breit, § 355 A.10; Brinkmann S. 32; Josten S. 29; Deuss S. 29.

(2) Göppert, ZHR 102, S. 173.

Verträgen bisher kaum behandelt worden. Sie ist aber für die Frage der Anwendung des § 17 KO und im Zusammenhang mit der Weitergeltung der Sicherheiten von großer Bedeutung.

Eine weitere Eigenart der Kontokorrentverbindung ist die wirtschaftliche Bedeutungslosigkeit der Einzelforderungen. Wegen der Kontokorrentabrede können die Einzelansprüche aus der Geschäftsverbindung nicht selbständig geltend gemacht oder anderweitig verwertet werden. Es kann immer nur der Rechnungsüberschuß gefordert werden. Das hat zur Folge, daß diese einzelnen Ansprüche für den Kontokorrentpartner jeden wirtschaftlichen Wert verlieren. Allein das Rechnungsguthaben, das vom Geschäftspartner verlangt werden kann, hat wirtschaftliche Bedeutung. Diese Wertlosigkeit der Einzelansprüche muß auch bei der Erörterung der Fragen, die sich für die laufende Rechnung im Konkursverfahren ergeben, immer wieder beachtet werden, z.B. bei der Forderungsanmeldung und bei der Konkursanfechtung. Alle diese Besonderheiten der Kontokorrentverbindung beruhen letzten Endes auf der Tatsache, daß es sich hier um eine rein kaufmännische Einrichtung handelt, die den Zweck hat, die bestehenden Geschäftsbeziehungen zu vereinfachen. Entstehung und Zweckbestimmung der laufenden Rechnung sind daher bei kontokorrentrechtlichen Erörterungen stets im Auge zu behalten.

Erster Abschnitt

Die Wirkung der Konkurseröffnung auf den Bestand der laufenden Rechnung

Wird über das Vermögen eines Kontokorrentpartners das Konkursverfahren eröffnet, so stellt sich die Frage, ob die laufende Rechnung dadurch beendigt wird, oder ob sie über den Zeitpunkt der Konkurseröffnung hinaus fortgeführt werden kann. Schrifttum und Rechtsprechung haben sich häufig, wenn auch meist nicht sehr eingehend, mit diesem Problem beschäftigt. Die überwiegende Auffassung geht dahin, daß mit dem Konkursausbruch das Laufrechnungsverhältnis automatisch sein Ende findet (1). Eine Minderheit vertritt dagegen die Ansicht, die laufende Rechnung ende ipso iure nur dann, wenn sie bei der Konkurseröffnung einen Passivstand für den Gemeinschuldner aufweise. Bestehe im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens ein Guthaben des Gemeinschuldners so könne das Kontokorrent fortgesetzt werden (2). Einige andere Autoren wollen schließlich in jedem Falle das Kündigungsrecht nach § 355 Abs. 3 HGB ausreichen lassen und verneinen generell eine automatische Beendigung des Kontokorrents durch den Konkursausbruch (3).

I. Begrenzung des Problems

1. Unmittelbare Fortsetzung mit dem Konkursverwalter

Zunächst bedarf der Begriff der "Fortsetzung", wie er den folgenden Erörterungen zugrunde liegen soll, einer Abgrenzung. Unter gewissen Voraussetzungen kann das Kontokorrentverhältnis mit dem Gemeinschuldner selbst für dessen eigene Geschäfte (konkursfreien Erwerb) weitergeführt werden (4). Das ist ohne weiteres dann möglich, wenn die Rechnung im Zeitpunkt der Konkurseröffnung ausgeglichen ist, wenn also weder dem Gemeinschuldner noch seinem Partner ein Guthaben zusteht. Sonst ist eine solche Weiterführung außerhalb des Konkursverfahrens zulässig, wenn der Geschäftspartner

(1) RGZ 22, 149; 125, 416; 149, 18; Schlegelberger-Hefermehl § 355 A. 55; v. Godin in RGR-Komm. z. HGB, § 355 A. 41a; Dür. -Hach. -Breit, § 355 A. 61, 62; Jaeger-Lent, § 17 A. 1, § 63 A. 2; Mentzel-Kuhn, § 55 A. 4; Engel S. 32; Müller S. 76.

(2) Kopfstein, ZHR 77, 78; Krapf S. 222 ff.

(3) Lehmann-Ring § 355 A. 4; Oetker S. 255; Blücher S. 45.

(4) Vgl. Oetker S. 257; Lehmann-Ring a. a. O.; Beitzke S. 22.

seine Ansprüche gegen den Gemeinschuldner nicht im Konkurse verfolgen will, oder wenn umgekehrt der Konkursverwalter auf die Einbeziehung eines Guthabens des Gemeinschuldners zur Masse verzichtet. Dies dürfte aber nur ausnahmsweise der Fall sein, vor allem dann, wenn es sich bei den betreffenden Guthaben um sehr geringe Beträge handelt. Von solcher Fortführung der Rechnung mit dem Gemeinschuldner, die nur in wenigen Sonderfällen möglich und ohne wirtschaftliche Bedeutung ist, soll im Folgenden nicht die Rede sein. Hier interessiert nur die Frage, ob der Konkursverwalter das Kontokorrent mit dem Geschäftspartner des Gemeinschuldners mit Wirkung für und gegen die Masse fortsetzen kann.

Eine wirkliche Fortsetzung liegt nur in den Fällen vor, in denen das Kontokorrent ohne eine Unterbrechung über den Konkursbeginn hinaus weitergeführt wird. Das ist aber nicht der Fall, wenn die Rechnung zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung abgeschlossen wird und dann ohne weiteren Vortrag des Saldos, also mit dem Kontostand Null beginnend, weiterläuft. Ein solches Verfahren verträgt sich nicht mit dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Kontokorrents (1), wonach aus allen in die Rechnung aufgenommenen Posten - beim Staffelkontokorrent successive, nach der herrschenden Lehre durch einmaligen Verrechnungsakt am Ende der Periode - ein einheitlicher Saldo gebildet wird. Dieser Einheitlichkeit widerspricht es, wenn die Rechnung unterbrochen wird und die bisherigen Rechnungsposten mit den nachfolgenden nicht weiter verrechnet werden. Das Kontokorrentverhältnis wird deshalb durch einen solchen Rechnungsabschluß aufgelöst und gleichzeitig eine neue laufende Rechnung begründet unter Zugrundelegung der bisher geltenden Vereinbarungen (2). Eine solche Neubegründung kann der Konkursverwalter in jedem Falle vornehmen. Damit hat er die Möglichkeit, trotz der automatischen Beendigung des Kontokorrents eine bestimmte Geschäftsverbindung dennoch weiter über laufende Rechnung abzuwickeln. Eine Fortsetzung des bestehenden Kontokorrentverhältnisses ist dies aber nicht.

---

(1) Vgl. BGHZ in LM Nr. 3 zu § 355 HGB.

(2) Vgl. Bley, A. 6 zu § 36 VerglO; v. Hartmann, S. 110 ff. sieht hierin eine Fortsetzung des "Kontokorrentverkehrs" mit Abschluß eines neuen "Kontokorrentvertrages".

2. Ende Der Geschäftsverbindung und Kündigung.

Das Kontokorrent endet infolge seiner Natur als unselbständiger Bestandteil einer Geschäftsverbindung stets dann, wenn durch den Konkurs diese Geschäftsverbindung aufgelöst wird (1). Das ist häufig der Fall, insbesondere dann, wenn der Geschäftsvertrag eine Kreditgewährung zum Inhalt hat. Auch das Kontokorrent selbst kann unter Aufrechterhaltung der Geschäftsverbindung nach § 355 Abs. 3 HGB jederzeit, also auch beim Konkursausbruch, gekündigt werden (2). Ist diese Kündigung vertraglich ausgeschlossen, so wird man die Konkurseröffnung als wichtigen Grund mit der Folge einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit anzusehen haben (3). Auf der Seite des Gemeinschuldners steht das Kündigungsrecht nach § 6 KO dem Konkursverwalter zu, da die Kündigung der laufenden Rechnung zur Vermögensverwaltung gehört (4).

Das Kontokorrent wird also oft beim Konkursausbruch durch Kündigung oder Auflösung der Geschäftsverbindung sein Ende finden. Die Beendigung wird aber hier nur mittelbar durch die Konkurseröffnung verursacht. Eigentlicher Beendigungsgrund ist die Kündigung oder die Auflösung der Geschäftsverbindung. Der Abbruch des Kontokorrents in solchen Fällen ist nicht zweifelhaft und wird auch allgemein anerkannt.

II. Argumente für die automatische Beendigung der laufenden Rechnung

Der Streit über Weiterbestehen oder Beendigung des Kontokorrents im Konkursverfahren betrifft solche Fälle, in denen keine Kündigung erfolgt ist und auch die Geschäftsverbindung nicht aufgelöst, sondern vom Verwalter weitergeführt wird. Von dieser Möglichkeit, die ihm mit dem Verwaltungsrecht nach § 6 Abs. 2 KO eingeräumt wird, dürfte der Konkursverwalter beispielsweise dann Gebrauch machen, wenn er den Gewerbebetrieb des Gemeinschuldners weiterführt. Hier gilt es zu klären, ob der Verwalter die laufen-

(1) Dür.-Hach.-Breit, §§ 355 A. 61;

(2) Eine Aufrechterhaltung der Geschäftsverbindung nach der Kündigung des Kontokorrents wird in der Praxis allerdings kaum vorkommen. Meist wird gleichzeitig die Geschäftsverbindung mit aufgelöst werden (Dür.-Hach.-Breit, § 355 A. 8).

(3) Vgl. Blücher S. 45; Beitzke S. 22f.

(4) Beitzke a. a. O.

de Rechnung fortsetzen kann, oder ob er, weil das Kontokorrent durch die Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst worden ist, zur Abwicklung der weiteren Geschäfte eine neue Rechnung begründen muß. Da eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dieser Frage im deutschen Recht nicht besteht, muß die Antwort aus der Natur der Sache gefunden werden.

Die herrschende Auffassung, daß die Konkurseröffnung über das Vermögen eines Kontokorrentgenossen in jedem Falle das Ende der laufenden Rechnung zur Folge habe, wird auf verschiedene Argumente gestützt, die teils auf der Eigenart des Kontokorrents, teils auf den Besonderheiten des Konkursverfahrens beruhen.

1. Wegfall der persönlichen Vertrauensgrundlage

Einige Autoren vertreten die Meinung, das Kontokorrent sei ein persönliches Vertrauensverhältnis und könne deshalb, da mit dem Konkursausbruch die Vertrauensgrundlage wegfalle, nicht länger fortbestehen (1). Dieses Argument ist nicht stichhaltig. Das Kontokorrent selbst ist als bloße Vereinbarung über die Abwicklung der laufenden Geschäfte aus einer Geschäftsverbindung kein Vertrauensschuldverhältnis. Die Kontokorrentabrede beinhaltet entgegen einer früher vereinbarten Auffassung (2) keine Kreditgewährung, auch nicht in der Weise, daß die sich aus der Geschäftsverbindung ergebenden Forderungen bis zum Ablauf der Rechnungsperiode gestundet werden (3). Eine derartige Stundung liegt nicht vor. Lediglich für die Art der Abgeltung der beiderseitigen Ansprüche ist mit dem Kontokorrentvertrag besonderes vereinbart. Sie sollen in Rechnung gestellt und mit Leistungen und Ansprüchen der Gegenseite verrechnet werden. Eine Stundung ist in dieser Vereinbarung nicht enthalten. Das folgt schon aus dem Umstand, daß auch während des Laufs der Rechnungsperiode im Rahmen des bestehenden Rechnungsüberschusses Ansprüche geltend gemacht werden können, sofern der Überschuß nach den Vereinbarungen des Geschäftsvertrages nicht hingenommen werden muß (4). Überdies hat der Kontokorrentpartner die Möglichkeit, die laufende Rechnung jederzeit durch Kündigung zu beenden. Bei einer Stundung dagegen kann der Gläubiger vor Ablauf der einmal vereinbarten Frist

(1) Schönke, JW 34, 2745; Strzybny, JW 14, 666; Jaeger-Lent, § 17 A. 1, aber dagegen § 65 A. 8; Grünhut S. 57; ähnlich auch v. Hartmann S. 110 ff.

(2) RGZ 22, 148; Grünhut S. 20 ff.

(3) Letzteres nehmen an : Staub-Gadow, § 355 A. 16; Dür. -Hach. -Breit, § 355 A. 6, 11, 34; Müller-Erzbach S. 657; Goldschmidt S. 190; Schönke a. a. O. ; Strzybny a. a. O. ; Kopfstein S. 82.

(4) Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 27; v. Godin in RGR-Komm. z. HGB, § 355 A. 19a und 27; Göppert, ZHR 102, S. 182 ff. ; Kiefersauer S. 149 ff.

vom Schuldner nichts verlangen, und er kann diese Frist auch nicht etwa durch einseitige Kündigung abkürzen. Andererseits gehen die Vorgänge beim Kontokorrent über die Wirkung einer bloßen Stundung hinaus. Die Bindung der Ansprüche durch die Kontokorrentabrede bewirkt, daß diese überhaupt nicht mehr selbständig geltend gemacht werden können. Auch nach Ablauf der Rechnungsperiode, die der Stundungsfrist entsprechen würde, kann ein Einzelanspruch nicht selbständig verfolgt werden, sondern auch jetzt nur indirekt mit dem Rechnungsüberschuß. Die selbständige Geltendmachung der Einzelforderungen wird hier, anders als bei einer Stundung, nicht nur vorübergehend, sondern dauernd ausgeschlossen. Es trifft also nicht zu, daß der Kontokorrentvertrag in irgendeiner Form eine Kreditgewährung zum Inhalt habe. Die laufende Rechnung ist deshalb auch nicht auf die gegenseitige Kreditsicherheit gegründet.

Auch sonst spielen persönliche Momente bei der Frage der Verrechnungsform kaum eine Rolle. Es ist nicht richtig, daß es beim Abschluß des Kontokorrentvertrages auf die Person des Vertragsgegners entscheidend ankomme, wie Schönke a.a.O. meint. Solange mit dem Kontokorrent nicht kraft besonderer Vereinbarung eine Kreditgewährung verbunden ist, ist es ohne jede Bedeutung, mit wem der Vertrag abgeschlossen wird (1). Das zeigt sich deutlich beim Bankkontokorrent : Jedem stets es frei, bei einer Bank ein laufendes Konto zu eröffnen. Erst im Zusammenhang mit einer Krediteröffnung interessiert sich die Bank für die Person des Kunden. Es ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, ob eine Geschäftsverbindung über eine laufende Rechnung abgewickelt werden soll, oder nicht. Allerdings wird häufig die zugrunde liegende Geschäftsverbindung auf gegenseitigem Vertrauen aufgebaut sein, insbesondere dann, wenn einem der Partner Kredit gewährt wird. Oft wird deshalb die Geschäftsverbindung und mit ihr die laufende Rechnung durch die Konkurseröffnung ihr Ende finden. Das darf aber nicht dazu verleiten, die Kontokorrentabrede ihrerseits als ein Vertrauensschuldverhältnis anzusehen (2). Geschäftsvertrag und Kontokorrentabrede müssen scharf voneinander geschieden werden (3). Wenn aber im Einzelfall schon die Geschäftsverbindung trotz der Konkurseröffnung weitergeführt wird, dann ist nicht einzusehen, weshalb die in ihrem Rahmen getätigten Geschäfte jetzt nicht mehr durch laufende Verrechnung sollen abgewickelt werden können. Die Auffassung, die laufende Rechnung endige bei Konkurseröffnung wegen ihres Charakters als Vertrauensschuldverhältnis, ist also abzulehnen.

---

(1) Beitzke S. 22.

(2) Diesen Fehler machen z.B. Strzybny a.a.O. und Schönke a.a.O.

(3) Vgl. Göppert, ZHR 102, 163.

2. Generelle Unvereinbarkeit von Kontokorrent und Konkursverfahren

Oft wird die herrschende Ansicht auch mit der Behauptung begründet, die Weiterführung des Kontokorrents sei mit dem Zweck des Konkurses unvereinbar (1). In diesem allgemeinen Sinne trifft das aber nicht zu. Konkursverfahren und Kontokorrent haben zwar sehr verschiedene Aufgaben, sind aber deswegen nicht schlechthin unvereinbar (2). Zweck des Konkurses ist die größtmögliche und gleichmäßige Befriedigung der Konkursgläubiger. Die Tätigkeit des Konkursverwalters wird deshalb, da sie in erster Linie die Verwertung der Masse zum Ziel hat, in der Regel nicht in der Unterhaltung von Geschäftsverbindungen bestehen, sondern gerade zu deren Auflösung führen. Umgekehrt ist das Kontokorrent typischerweise die Verrechnungsform für Geschäftsverbindungen, die auf längere Dauer berechnet sind (3) und wegen der Vielfalt der getätigten Geschäfte durch die kontokorrentmäßige Abwicklung besonders vereinfacht werden. Wegen dieser Verschiedenheit wird häufig die Weiterführung der Kontokorrentverhältnisse des Gemeinschuldners im Konkurse gar nicht in Betracht kommen. Es gibt aber auch Fälle, in denen der Konkursverwalter eine Geschäftsverbindung auf längere Zeit fortsetzt, etwa dann, wenn er den Gewerbebetrieb des Gemeinschuldners vorläufig weiterführt. In solch einem Falle steht die Abwicklung der laufenden Geschäfte über ein Kontokorrent keineswegs im Widerspruch zum Konkursverfahren. Es wäre vielmehr vom Standpunkt des Konkursverwalters sehr wünschenswert, wenn er ein bereits bestehendes Kontokorrentverhältnis aufrechterhalten und weiter benutzen könnte. Das wäre ihm bei automatischer Beendigung des Kontokorrents durch die Konkurseröffnung verwehrt. Er müßte dann eine neue laufende Rechnung begründen, um einen rationellen Geschäftsgang zu ermöglichen. Daran zeigt sich, daß es eine generelle Unvereinbarkeit von Kontokorrent und Konkurs, die ihren Grund in den verschiedenartigen Aufgaben hat, nicht gibt.

(1) Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 55; v. Godin in RGR-Komm. z.HGB, § 355 A. 41a; Jaeger-Lent, § 65 A.8; Mentzel-Kuhn, § 23 A. 15; Müller S. 76 f.

(2) Vgl. hierzu Kopfstein a.a.O., S. 92.

(3) Vgl. Dür.-Hach.-Breit, § 355 A. 18.

3. Auflösung des Kontokorrents nach § 65 KO

a. Direkte Anwendung

Verschiedentlich stützt man die Auffassung von der Beendigung der laufenden Rechnung durch den Konkursausbruch auch auf die Vorschrift des § 65 KO (1). Die genannte Vorschrift bestimmt, daß im Konkurse betagte Forderungen als fällig gelten. Die unter das Kontokorrent fallenden Ansprüche sind aber nicht betagt. Die Vereinbarung ihrer ausschließlichen Abwicklung im Wege der Verrechnung kann nicht als Stundung angesehen werden (2). Da die Ansprüche aus der Kontokorrentverbindung nicht betagt sind, kann § 65 KO nicht direkt auf sie angewendet werden. Es kommt aber auch die Anwendung auf den Saldoanspruch in Betracht: Für den Fall, daß unmittelbar vor der Konkurseröffnung der Saldo anerkannt worden ist und wegen einer Kreditabrede nicht vom Gemeinschuldner verlangt werden kann, muß § 65 KO angewendet werden. Es liegt eine Forderung, der anerkannte Saldoanspruch vor, die durch die Kreditabrede gestundet ist. Diese Stundungswirkung entfällt, der Saldo gilt als sofort fällige Forderung. Nur selten wird aber dieser Ausnahmefall gegeben sein. In der Regel bestehen bei Konkursausbruch auf beiden Seiten eine Reihe kontokorrentgebundener Einzelforderungen einschließlich des auf neue Rechnung vorgetragenen früheren Saldoanspruchs. Die neue Saldoforderung entsteht nach der herrschenden Ansicht (3) erst durch Anerkennung am Ende der Rechnungsperiode oder mit der Beendigung des Kontokorrents. Solange aber ein Saldoanspruch nicht existiert, kann auch nicht sein Fälligkeitstermin gemäß § 65 KO vorverlegt werden. Die Bestimmung findet also auch auf den Saldo keine Anwendung. Man kann in diesem Zusammenhang auch nicht einwenden, die Saldoforderung entstehe ja mit der konkursbedingten Beendigung der laufenden Rechnung. Denn man will mit der Anwendung des § 65 KO gerade die Beendigung des Kontokorrents begründen. Diese kann deshalb nicht ihrerseits als Argument für die Anwendbarkeit jener Vorschrift dienen (4). Auch auf den nicht anerkannten, bereits während der Rechnungsperiode bestehenden Ausgleichsanspruch kann § 65 KO nicht angewendet werden. Denn ein solcher

---

(1) RGZ 125, 416; einschränkend für den Fall, daß ein für den Gemeinschuldner passiver Kontostand besteht, Kopfstein ZHR 77, 78; Jaeger-Lent, § 65 A. 8.

(2) Vgl. oben S. 11 f.

(3) Für das Staffelkontokorrent vgl. unten S. 17.

(4) Vgl. Kopfstein a.a.O., S. 81, 82.

Anspruch besteht nur, wenn er besonders vereinbart ist oder wenn der bestehende Rechnungsüberschuß mit dem Geschäftsvertrage in Widerspruch steht. Muß also der Überschuß nach dem Geschäftsvertrage geduldet werden, so ist ein Anspruch, auf den § 65 KO angewendet werden könnte, nicht vorhanden. Besteht aber ein Ausgleichsanspruch, weil das Guthaben vereinbarungsgemäß verlangt werden kann, oder weil es im Widerspruch zu dem Geschäftsvertrage steht, dann ist dieser Anspruch auch fällig, so daß die Anwendung des § 65 KO ebenfalls ausscheidet.

b. Analoge Anwendung

Zu erwägen ist aber, ob nicht § 65 KO auf das Kontokorrent analog angewendet werden muß. Zweck der Vorschrift ist es, die konkursmäßige Schuldbereinigung durch die Einbeziehung der betagten Ansprüche zu erleichtern. Es soll auf diese Weise vermieden werden, daß sich die gemeinsame Befriedigung der Konkursgläubiger dadurch kompliziert, daß betagte Forderungen noch nicht erfüllt werden konnen und deshalb einstweilen von der Befriedigung ausgenommen werden müssen. Sie wären erst später im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu erfüllen. Deshalb müßte ein entsprechender Teil der Masse für diesen Zweck aufgespart werden. Die Abwicklung würde sich unnötig verzögern (1). Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf das Kontokorrent in dem Sinne, daß alle Ansprüche aus der Geschäftsverbindung mit Konkurseröffnung fällig werden sollen, ist nicht möglich. Denn diese Ansprüche können nach dem Kontokorrentvertrag zu keinem Zeitpunkt, also auch nicht nach Abschluß der Rechnungsperiode, selbständig geltend gemacht werden (2). Würde man auf Grund des § 65 KO nun ihre Geltendmachung zulassen, so läge darin nicht, wie in der Bestimmung vorgesehen, die Vorverlegung eines Erfüllungstermins, sondern die Eröffnung einer ganz neuen, nach den Vertragsvereinbarungen nicht geplanten Möglichkeit der Anspruchsrealisierung. Das wäre durch den Zweck des § 65 KO nicht gerechtfertigt.

Denkbar wäre aber eine Anwendung des in dieser Bestimmung liegenden Rechtsgedankens auf das Kontokorrent in der Weise, daß das nicht anerkannte Saldoguthaben, bevor noch eine eigentliche Saldoforderung besteht, ent-

---

(1) Vgl. Kopfstein a.a.O., S. 88, der aber § 65 KO direkt anwenden will.

(2) Vgl. oben S. 12.

gegen anderer Vereinbarung schon mit Ausbruch des Konkurses gefordert werden kann (1). Soweit der Geschäftspartner des Gemeinschuldners ein nicht anerkanntes Guthaben hat, steht er dem Inhaber einer noch nicht fälligen Forderung gleich. Er hat zwar keinen formellen Saldoanspruch, aber auch ihm steht gegen den Gemeinschuldner etwas zu, was er erst in einem späteren Zeitpunkt zu fordern berechtigt sein wird. Auch hier würde der reibungslose Ablauf der gemeinsamen Befriedigung beeinträchtigt werden, wenn der Rechnungsüberschuß vorläufig noch nicht berücksichtigt werden könnte. Es müßte ein bestimmter Betrag für die Befriedigung der später entstehenden Saldoforderung reserviert werden. Die gleichmäßige Verteilung der Masse unter die Konkursgläubiger wäre erschwert. Gerade das soll durch § 65 KO verhindert werden. Der vorläufige Ausschluß der Geltendmachung des Kontokorrentguthabens widerspricht dem Rechtsgedanken des § 65 KO und muß in analoger Anwendung dieser Bestimmung wegfallen. Der Geschäftspartner kann also seinen bei Konkurseröffnung bestehenden Rechnungsüberschuß sofort verlangen (2).

c. Folgen der analogen Anwendung

Die Möglichkeit, gemäß § 65 KO den nicht anerkannten Saldo vorzeitig zu verlangen, hat aber nicht notwendig die Beendigung des Kontokorrents zur Folge (3). Denn die Geltendmachung des Zwischensaldos vor der Anerkennung widerspricht nach der neueren Lehre an sich nicht dem Kontokorrentvertrag. Selbst die Vereinbarung, daß ein Partner über sein Guthaben jederzeit verfügen kann, ist auch vom Standpunkt der herrschenden Lehre mit dem Begriff der laufenden Rechnung vereinbar (4). Ob ein Guthaben

---

(1) Auch eine analoge Anwendung kann nur in Betracht kommen, wenn bei Konkurseröffnung ein Passivsaldo des Gemeinschuldners besteht. Vgl. Oetker S. 255; Strzybny a.a.O.; Kopfstein a.a.O., S. 90; Kiefersauer S. 149 ff.

(2) Vgl. hierzu v. Hartmann S. 110 f. Er kommt entsprechend seiner Auffassung von der Entstehung des Saldoanspruchs durch Vertrag zu dem Ergebnis, daß die analoge Anwendung des § 65 KO zur Folge hat, daß ein vorzeitiger Rechnungsabschluß mit Kompensation und Anerkennung erfolgen könne.

(3) Das behauptet Kopfstein a.a.O., S. 88.

(4) Vgl. oben S. 4.

schon vor der Saldoanerkennung geltend gemacht werden kann, bestimmt sich ausschließlich nach der dem Kontokorrent zugrunde liegenden Geschäftsverbindung (1). Tritt nun gemäß § 65 KO entgegen den Vereinbarungen im Geschäftsvertrag ein fälliger Anspruch auf den Zwischensaldo in Kraft, so wird durch diese Tatsache das Kontokorrent selbst nicht berührt. Es werden aber die betreffenden Bestimmungen des Geschäftsvertrages außer Kraft gesetzt. Nun ist es eine Frage des Einzelfalles, ob der Wegfall dieser Abmachungen so schwerwiegend ist, daß er das Ende der gesamten Geschäftsverbindung zur Folge hat, oder ob diese unter veränderten Bedingungen weiterbestehen kann. Das ist eine Frage der Vertragsauslegung, die nach dem Grundsatz des § 139 BGB zu entscheiden ist. Ergibt sich dabei, daß der Geschäftsvertrag unwirksam wird, dann findet auch das Kontokorrent sein Ende. Der Konkursausbruch führt aber in diesen Fällen nur mittelbar über die Auflösung der Geschäftsverbindung zur Beendigung der laufenden Rechnung. Die Geschäftsverbindung ihrerseits wird nur unter drei Voraussetzungen wegen § 65 KO aufgelöst : Es muß bei der Konkurseröffnung ein Passivsaldo des Gemeinschuldners bestehen, der Geschäftsvertrag muß die sofortige Geltendmachung des Zwischensaldos ausschließen, und diese einschrankende Vereinbarung muß so wichtig sein, daß ohne sie der Geschäftsvertrag nicht geschlossen worden wäre. Deshalb scheidet auch der Hinweis auf § 65 KO als Argument für die automatische Beendigung der laufenden Rechnung durch den Konkursausbruch aus.

Für das Staffelkontokorrent ergibt sich folgendes: Es ist jederzeit ein Saldoanspruch vorhanden. In der Regel kann er auch geltend gemacht werden und die Anwendung des § 65 KO erübrigt sich. Ist die Geltendmachung vorübergehend ausgeschlossen, etwa auf Grund einer Kreditabrede, oder weil das aus dem Zweck der zuletzt erbrachten Leistungen folgt, so wird ein solches Hindernis durch die - in diesem Fall direkte - Anwendung von § 65 KO ausgeräumt. Hinsichtlich einer eventuellen Auflösung der Geschäftsverbindung gilt hier dasselbe wie bei dem Kontokorrent nach der herrschenden Lehre. Es kommt darauf an, ob die Vereinbarung über die Fälligkeit des Saldos für den Geschäftsvertrag so wichtig sind, daß ihr Wegfall das Ende des gesamten Vertrages zur Folge hat. Auch für das Staffelkontokorrent folgt aus § 65 KO nicht die automatische Beendigung durch den Konkurs (2).

---

(1) Hefermehl Grundfragen S. 559 ff.

(2) Hier zeigt sich, daß die Lehre vom Staffelkontokorrent zu glatteren Ergebnissen führt. Der Umstand, daß nach der herrschenden Lehre nicht jederzeit ein Saldoanspruch besteht, hat zur Folge, daß § 65 KO nicht anwendbar ist. Dies widerspricht offenbar dem Konkursrecht und muß durch eine Analogie ausgeglichen werden, die sich beim Staffelkontokorrent erübrigt. Im Ergebnis wird hier auch nach der herrschenden Lehre so verfahren, als bestünde in der Tat auch während der Rechnungsperiode eine Saldoforderung. Dies wertet mit Recht schon Kopfstein S. 81 ff. als Argument für die Staffeltheorie.

4. Beendigung des Kontokorrents nach § 55 KO

a. Direkte Anwendung

Zur Begründung für die herrschende Auffassung von der Auflösung des Kontokorrents durch die Konkurseröffnung wird schließlich auch die Vorschrift des § 55 KO herangezogen (1). Diese Bestimmung verbietet in einer Reihe von Fällen die Aufrechnung im Konkursverfahren. Gemeint ist die Aufrechnung nach dem BGB. Nun stellt die Verrechnung im Kontokorrent sicherlich keine Aufrechnung im Sinne der §§ 387 ff. BGB dar (2). Im Kontokorrent kommen nicht nur Forderungen, sondern sowohl Ansprüche als auch Leistungen zur Verrechnung. Eine Aufrechnung findet aber nur zwischen Forderungen statt. Da es an einer Aufrechnung fehlt, kann § 55 KO auf die Kontokorrentverrechnung keine direkte Anwendung finden.

b. Analoge Anwendung

Auch bei § 55 KO muß man überlegen, ob nicht der Zweck der Vorschrift ihre analoge Anwendung auf das Kontokorrentverhältnis gebietet. Die Bestimmung regelt die Aufrechnung im Konkursverfahren. Die Gläubiger des Gemeinschuldners werden im Konkurse für ihre Forderungen, soweit diese nicht gesichert oder bevorrechtigt sind, regelmäßig nur zu einem verhältnismäßig geringen Anteil befriedigt. Andererseits werden die Forderungen des Gemeinschuldners in voller Höhe eingezogen. Für einen Geschäftspartner, der gleichzeitig Forderungen und Verbindlichkeiten gegen den Gemeinschuldner hat, führt das zu dem wenig erfreulichen Ergebnis, daß er selbst seine Schulden in vollem Umfang erfüllen muß, während er umgekehrt für seine Forderungen nur anteilmäßige Befriedigung erhält. Sobald er aber mit seinen Ansprüchen gegen die Forderungen des Gemeinschuldners aufrechnen kann, gestaltet sich die Situation für ihn sehr viel günstiger. Denn die Aufrechnung wirkt, wenn sie zulässig ist, auch im Konkursverfahren in voller Höhe: Die Forderungen gelten, soweit sie sich decken, rückwirkend auf den Zeitpunkt, an dem sie sich erstmals aufrechenbar gegenüberstanden, als

(1) Mentzel-Kuhn, § 55 A. 1; einschränkend für Passivsaldo des Gemeinschuldners Strzybny a. a. O., Kopfstein S. 88 und Jaeger-Lent, § 65 A. 8.

(2) So schon Denkschrift S. 198; vgl. auch Hefermehl Grundfragen S. 550 Anm. 9.

erloschen (§ 389 BGB). Der Gläubiger erhält damit für denjenigen Teil seiner Forderung, der sich mit dem aufrechenbaren Gegenanspruch deckt, vollen Ausgleich. Ein Konkursgläubiger, der aufrechnen kann, wird also gegenüber den anderen Gläubigern stark bevorzugt. Dennoch ist die Aufrechnung im Konkursverfahren grundsätzlich zulässig. Der Grund, weshalb der Gesetzgeber diese Besserstellung einzelner Gläubiger in Kauf nimmt, ist das schutzwürdige Vertrauen des Forderungsinhabers auf die Aufrechnungslage. Der Aufrechnungsberechtigte soll nicht durch Ereignisse, die in der Einflußsphäre des Gegners liegen, seine ursprüngliche Aufrechnungsbefugnis verlieren (1). Ein schutzwürdiges Vertrauen des Gläubigers liegt aber nur dann vor, wenn sich Forderung und Gegenforderung bereits vor der Konkurseröffnung in seiner Person aufrechenbar gegenüberstanden. Dann hätte er die Aufrechnung auch schon vor der Konkurseröffnung erklären können, und es wäre unbillig, ihm nachträglich diese Möglichkeit zu entziehen. Trat dagegen die Aufrechnungslage erst nach der Eröffnung des Verfahrens ein, - von den Fällen des § 54 KO abgesehen - so liegt kein Grund vor, den Gläubiger zu schützen. Denn in dem Zeitpunkt, als sich die Ansprüche zum ersten Male aufrechenbar gegenüberstanden, mußte der Gläubiger bereits mit einer Abwertung seiner eigenen Forderung rechnen und konnte nicht auf die Aufrechnungslage vertrauen.

Die Vorschrift des § 55 KO verbietet dementsprechend durch eine Reihe von Einzelbestimmungen die Aufrechnung in allen Fällen, wo die Aufrechenbarkeit in der Person des betreffenden Gläubigers erst nach der Konkurseröffnung entstand. Nach Nr. 1, erste Alternative, ist die Aufrechnung einer vor der Verfahrenseröffnung gegen den Gemeinschuldner erworbenen Forderung gegen eine nach Konkursausbruch entstandene Forderung der Masse unzulässig (2).

Obwohl die Verrechnung beim Kontokorrent rechtlich keine Aufrechnung ist, kommt sie doch in ihren wirtschaftlichen Wirkungen dieser sehr nahe. Zwar kommen im Kontokorrent nicht wie bei der Aufrechnung ausschließlich Ansprüche zur Verrechnung, sondern Rechnungsposten, die regelmäßig Leistungen und nur ausnahmsweise Forderungen verkörpern. Die Rechnungsposten haben aber wirtschaftlich eine ähnliche Bedeutung wie Forderungen: Die Partei, zu deren Gunsten ein Posten gebucht wird, hat den betreffenden Betrag bei ihrem Gegner "gut". Bei der Saldobildung wird der Posten zu

---

(1) Vgl. BGHZ 2, 304 f.

(2) Die übrigen in § 55 KO geregelten Fälle kommen bei einer normalen Fortsetzung des Kontokorrents mit dem Konkursverwalter nicht in Betracht.

ihren Gunsten berücksichtigt, indem ein für sie bestehender Saldoanspruch entsprechend erhöht oder eine Saldoforderung der Gegenseite entsprechend verringert wird. Ein Habenposten hat zwischen Kontokorrentpartnern den gleichen wirtschaftlichen Wert wie eine Forderung. Deshalb hat auch die Verrechnung im Kontokorrent wirtschaftlich die Bedeutung einer Aufrechnung. Wie diese führt auch die Kontokorrentverrechnung zu dem Ergebnis, daß nur noch der Betrag übrig bleibt, um den die Summe der Habenposten des Überschußgläubigers die Summe der Posten des anderen Teils übersteigt. Das wirtschaftliche Resultat ist das gleiche wie bei einer Aufrechnung von Forderungsbündeln.

Ebenso wie die Aufrechnung wirkt auch die Kontokorrentverrechnung in voller Höhe. Die beiderseitigen Rechnungsposten werden bei der Saldobildung mit ihrem vollen Werte berücksichtigt. Das ist aber genau die Wirkung, auf die es in § 55 KO ankommt. Der Kontokorrentpartner erhält durch die Verrechnung für seine Habenposten, die in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung Forderungen gleichkommen, vollen Ausgleich, soweit ihnen Habenposten des Gemeinschuldners entsprechen. Er wird damit gegenüber den anderen Konkursgläubigern ebenso bevorzugt, wie ein aufrechnungsberechtigter Gläubiger. Auch die Kontokorrentverrechnung darf deshalb nur mit den für die Aufrechnung vorgesehenen Einschränkungen zugelassen werden. § 55 KO ist auf die Verrechnung im Kontokorrent entsprechend anzuwenden. Die Verrechnung widerspricht also dann der Vorschrift des § 55 KO, wenn vor Konkurseröffnung entstandene Rechnungsposten des Geschäftspartners gegen Posten der Masse (Leistungen des Konkursverwalters, eingestellte Masseforderungen) verrechnet werden.

c. Zulässigkeit der Verrechnung bei einem Guthaben des Gemeinschuldners

Besteht im Zeitpunkt der Konkurseröffnung ein Guthaben des Gemeinschuldners, dann ist schon fraglich, ob überhaupt Ansprüche seines Kontokorrentpartners, die bereits vor dem Konkursausbruch bestanden, zur Verrechnung kommen. Beim Staffelkontokorrent ist dies zu verneinen. Denn hier werden die neu entstehenden Posten jeweils sofort verrechnet, und es besteht jederzeit, also auch im Augenblick der Konkurseröffnung, ein einheitlicher Saldoanspruch, der durch jeden neuen in die Rechnung aufzunehmenden Posten verändert wird. Weist also das Kontokorrent im Zeitpunkt der Konkurseröffnung ein Guthaben des Gemeinschuldners auf, dann hat dieser eine

Saldoforderung gegen seinen Geschäftspartner. Dagegen stehen dem letzteren keine Ansprüche gegen den Gemeinschuldner mehr zu. Die analoge Anwendung des § 55 Nr 1 KO entfällt hier schon deshalb, weil es an einem noch nicht verrechneten Aktivposten des Geschäftspartners aus der Zeit vor der Konkurseröffnung fehlt. Die Verrechnung ist bereits vollzogen. Etwaige neu entstehende Kontokorrentposten des Partners aus der mit dem Konkursverwalter fortgesetzten Geschäftsverbindung belasten die Masse selbst und entsprechen Masseverbindlichkeiten. Die Aufrechnung mit Masseverbindlichkeiten ist aber durch § 55 KO nicht verboten (1). Somit ist also auch die Kontokorrentverrechnung der die Masse belastenden Posten zulässig. Die Anwendung des § 55 KO scheitert beim Staffelkontokorrent schon daran, daß eine Verrechnung mit vor Konkurseröffnung entstandenen Rechnungsposten des Geschäftspartners nicht stattfindet. Die Verrechnung der später entstehenden Posten ist nicht verboten.

Nach der herrschenden Lehre bleiben dagegen die einzelnen Rechnungsposten beider Seiten bis zum Schluß der Rechnungsperiode unverändert nebeneinander bestehen. Erst dann findet - automatisch oder durch vertragliche Feststellung und Anerkennung des Saldos - die Verrechnung statt. Wird nun das Kontokorrent nach der Konkurseröffnung mit dem Konkursverwalter fortgesetzt, so werden im weiteren Geschäftsverlauf Posten zugunsten des Kontokorrentgenossen und zugunsten der Masse in die Rechnung aufgenommen. Es stehen sich dann bei der Verrechnung am Schluß der nächsten Periode auf beiden Seiten vor und nach Konkursausbruch entstandene Posten gegenüber. Da bei der Verrechnung nach der herrschenden Lehre alle Rechnungsposten gleichwertig berücksichtigt werden, kommen bei der Saldobildung auch vor der Konkurseröffnung entstandene Posten des Geschäftspartners gegen Masseposten zur Verrechnung. Das ist aber nach § 55 Nr. 1 KO verboten. Es scheint, als sei hier ein Anwendungsfall dieser Bestimmung gegeben. Das trifft aber tatsächlich nicht zu. Auch wenn man von der herrschenden Theorie der verhältnismäßigen Gesamtverrechnung ausgeht, muß man berücksichtigen, daß der Gemeinschuldner im Zeitpunkt des Konkursausbruchs ein Guthaben hatte. Die Summe der vor der Konkurseröffnung entstandenen Posten des Gemeinschuldners übersteigt die Summe der bis zu diesem Zeitpunkt gebildeten, gegen den Gemeinschuldner gerichteten Posten des Geschäftspartners. Für diese (den Konkursforderungen entsprechenden) Rechnungsposten des Partners bestand somit die Möglichkeit zum Ausgleich, die Verrechnungslage, schon vor der Eröffnung des Verfahrens. Wäre die Verrechnung zu diesem Zeitpunkt erfolgt, dann wären alle

(1) Vgl. Böhle-Stamschräder, § 55 A. 2.

Posten des Geschäftspartners verbraucht worden und eine Saldoforderung des Gemeinschuldners übrig geblieben.

Auch nach Ablauf der Rechnungsperiode könnte die Verrechnung ohne Verletzung des § 55 Nr 1 KO vollzogen werden, wenn der Geschäftspartner frei bestimmen könnte, welche seiner Habenposten gegen welche Gegenposten verrechnet werden sollen. Er könnte dann die Verrechnung seiner vor Konkurseröffnung entstandenen Posten gegen die ebenfalls vor Konkursbeginn entstandenen Posten des Gemeinschuldners verlangen (1). Das würde nicht gegen § 55 KO verstoßen. Auch die Verrechnung der später entstehenden, die Masse belastenden Posten des Partners ist zulässig. Bei einem Bestimmungsrecht des Geschäftspartners für die Reihenfolge der Verrechnung könnte diese also ohne Verstoß gegen § 55 KO durchgeführt werden. Ein solches Bestimmungsrecht steht den Kontokorrentparteien nach der herrschenden Theorie nicht zu. Dennoch muß man die Verrechnung hier zulassen. Denn der Grundgedanke der Bestimmung über die Aufrechnung in den §§ 53 ff. KO ist der, die Aufrechnung dann zu gestatten, wenn die Aufrechnungslage schon vor der Eröffnung des Konkurses bestand und der Gläubiger auf sie vertrauen durfte. Das trifft hier zu. Die Verrechnungslage bestand bereits vor der Konkurseröffnung und der Partner ist in seinem Vertrauen auf diese Verrechnungsmöglichkeit zu schützen. Nur durch die Konstruktion der verhältnismäßigen Gesamtverrechnung kommt es zu einem formellen Verstoß gegen § 55 KO. Daher ist in diesem Falle nach dem Sinn des Gesetzes der volle Ausgleich für die Posten des Geschäftspartners gerechtfertigt. Die Vorschrift des § 55 KO kommt nicht zur Anwendung. Die Weiterführung des Kontokorrentverhältnisses verstößt also auch nach der herrschenden Lehre nicht gegen § 55 KO, wenn die Rechnung im Zeitpunkt der Konkurseröffnung einen Überschuß zugunsten des Gemeinschuldners aufweist (2).
Auch im Zusammenhang mit § 55 KO fällt wieder auf, welche Schwierigkeiten sich aus der herrschenden Lehre von dem Aufschub der Verrechnung bis zum Periodenschluß ergeben. Nach dem Staffelkontokorrent läßt sich eine Lösung sehr viel einfacher finden. Hier ist überhaupt kein vor Konkursbeginn entstandener Posten des Geschäftspartners mehr vorhanden. Insbeson-

---

(1) Zum gleichen Ergebnis würde auch die von Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 36 vorgeschlagene Verrechnung nach der zeitlichen Reihenfolge der Entstehung der Posten führen.

(2) Vgl. Strzybny a.a.O.; Der Vorschlag Beitzkes, a.a.O. S. 25, in jedem Falle bei Konkurseröffnung die Rechnungsperiode enden zu lassen, ist abzulehnen, da ein solcher vorzeitiger Abschluß der Periode hier nicht gerechtfertigt und überflüssig wäre.

dere treten auch die Mängel der Theorie von der verhältnismäßigen Gesamtaufrechnung deutlich zutage. Die Gleichwertigkeit der einzelnen Posten bei der Gesamtverrechnung würde dazu führen, daß die Verrechnung wegen Verstoßes gegen § 55 Nr. 1 KO unzulässig wäre. Dieses Ergebnis ist aber für den Partner grob unbillig und widerspricht dem Sinn der §§ 53 ff. KO. Es muß durch einen Analogieschluß vermieden werden. Hierin liegt ein weiteres Argument für die Lehre vom Staffelkontokorrent (1).

d. Verrechnungsverbot bei einem Passivsaldo des Gemeinschuldners

Herrschende Lehre und Staffeltheorie führen auch im umgekehrten Falle, wenn bei Konkurseröffnung ein Guthaben des Geschäftspartners besteht, zum gleichen Ergebnis. Im Staffelkontokorrent bedeutet das Guthaben des Geschäftpartners, daß diesem bei Konkursbeginn eine Forderung gegen den Gemeinschuldner zusteht. Mit dieser Forderung werden dann bei einer Fortsetzung der laufenden Rechnung mit dem Konkursverwalter die während des Verfahrens entstehenden Posten der Gegenseite, also Masseposten, verrechnet. Das würde aber gegen das Aufrechnungsverbot nach § 55 Nr. 1, 1. Fall, verstoßen. Die Verrechnung ist daher in diesem Falle unzulässig

Nach der herrschenden Lehre bleiben zunächst alle Rechnungsposten, die vor und die nach Konkurseröffnung entstandenen, bis zu der Saldoziehung am Schluß der Periode, also über den Zeitpunkt der Konkurseröffnung hinaus, unverrechnet bestehen. Am Ende der Kontokorrentperiode ergibt sich äußerlich dasselbe Bild wie in dem bereits besprochenen Fall, wo ein Guthaben des Gemeinschuldners besteht: Die Rechnung enthält auf der einen Seite vor Konkursbeginn entstandene, gegen den Gemeinschuldner gerichtete, sowie nach der Eröffnung entstandene, die Masse belastende Posten und auf der anderen Seite vor Konkursausbruch zugunsten des Gemeinschuldners gebildete Posten und Masseposten. Bei der Saldobildung werden im Wege der Gesamtverrechnung alle Posten miteinander verrechnet, also auch die vor dem Konkursausbruch entstandenen Posten des Partners gegen die Masseposten. Das verstößt bei analoger Anwendung des § 55 KO auf die Kontokorrentverrechnung

(1) Vgl. Kopfstein, S. 88 ff., der aber vom Staffelkontokorrent ausgehend § 55 KO direkt anwenden will. Dabei verkennt er, daß auch beim Staffelkontokorrent wegen des Leistungscharakters einzelner Posten nur eine analoge Anwendung in Frage kommt.

gegen das in Nr. 1, 1. Fall, dieser Vorschrift ausgesprochene Aufrechnungsverbot. Die Verrechnung kann hier, da bei Konkursbeginn ein Rechnungsüberschuß des Geschäftspartners bestand, nicht damit gerechtfertigt werden, daß die Verrechnungslage bei der Konkurseröffnung schon bestanden hätte. Denn das war nur teilweise der Fall, soweit den Posten des Geschäftspartners Rechnungsposten des Gemeinschuldners gegenüberstanden. In Höhe des Rechnungsüberschusses war aber eine Verrechnungsmöglichkeit in jenem Zeitpunkt nicht gegeben, da nicht genügend Gegenposten des Gemeinschuldners vorhanden waren. Aus demselben Grunde wäre es auch nicht möglich, mit Hilfe eines Bestimmungsrechts des Partners für die Reihenfolge, in der die einzelnen Posten miteinander zu verrechnen sind, die Verrechnung ohne Verstoß gegen § 55 KO durchzuführen. Die Verrechnung würde hier also nicht wegen der Konstruktion der Gesamtverrechnung nur formell dem § 55 KO widersprechen, sondern es liegt eine echte Verletzung des Aufrechnungsverbots dieser Bestimmung vor, die nicht gerechtfertigt werden kann. Die Kontokorrentverrechnung ist somit in diesem Falle auch nach der herrschenden Lehre unzulässig.

5. Verrechnungsausschluß bei Fehlen von Masseposten

Ein Verstoß gegen § 55 KO ist nicht gegeben, wenn im Einzelfall nach der Konkurseröffnung aus irgendwelchen Gründen nur noch Aktivposten des Geschäftspartners in der Rechnung gebucht werden, z.B. Gutschriften für Leistungen des Partners an die Masse. Denn es kommen dann bei der Saldobildung keine vor der Konkurseröffnung entstandenen Posten des Geschäftspartners gegen Posten der Masse zur Verrechnung, da solche Masseposten nicht vorhanden sind. Die Weiterführung der Rechnung scheitert aber hier an dem praktischen Hindernis, daß Konkursansprüche und Masseschulden nicht vermengt werden dürfen. Denn einerseits hat der Partner hinsichtlich seines bei Konkurseröffnung bestehenden Guthabens nur Anspruch auf anteilige Befriedigung. Das folgt beim Staffelkontokorrent aus der Tatsache, daß die bei Konkursbeginn vorhandene Saldoforderung nach § 3 KO Konkursforderung ist. Für die herrschende Lehre ergibt es sich aus dem Umstand, daß die einzelnen Posten wirtschaftlich die Bedeutung von Forderungen haben und daß deshalb die Aktivposten des Geschäftspartners, soweit sie nicht gegen vor Konkurseröffnung entstandene Posten des Gemeinschuldners verrechnet werden können, ebenfalls wie Konkursforderungen zu behandeln und nur

anteilmäßig zu befriedigen sind (1). Andererseits aber wirken die aus der Fortsetzung der Geschäftsverbindung mit dem Konkursverwalter entstandenen Rechnungsposten des Partners als Masseschulden (§ 59 KO) (2). Sind im Kontokorrent nur auf einer Seite Rechnungsposten vorhanden, so ist die Verrechnung eine Summierung aller Posten und ihre Verschmelzung zu einem einheitlichen Saldoanspruch. Aber auch diese einfache Summierung ist hier nicht möglich, weil der eine Teil der Posten nur anteilig, der andere Teil voll zu befriedigen wäre. Der nach der Fortsetzung im Konkurse aus einer einheitlichen Verrechnung hervorgehende Saldo könnte weder als Masseschuld, noch als Konkursforderung angesehen werden, da der Geschäftspartner im ersten Falle ungerechtfertigt bevorzugt, im zweiten Falle unbillig benachteiligt würde (3).

6. Zusammenfassung

Die Frage der Beendigung des Kontokorrents durch den Konkursausbruch ist also je nach dem Kontostand verschieden zu beantworten: Steht im Zeitpunkt der Konkurseröffnung dem Geschäftspartner des Gemeinschuldners ein Guthaben zu, dann wird die laufende Rechnung durch die Eröffnung des Konkursverfahrens ipso iure beendigt. Der Grund hierfür liegt darin, daß der Partner für dieses Guthaben nur anteilige Befriedigung zu beanspruchen hat, während die nach dem Konkursbeginn entstehenden Posten als Masseschulden, beziehungsweise als Masseforderungen zu bewerten sind. Eine einheitliche Verrechnung aller Posten würde deshalb gegen § 55 KO verstoßen oder, falls ausnahmsweise keine Masseposten vorhanden sein sollten, aus tatsächlichen Gründen nicht möglich sein. Eine Weiterführung der Rechnung gibt es nur in der Weise, daß auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung der Saldo gezogen und von der weiteren Verrechnung ausgenommen, die Rechnung aber dann mit dem Kontostand null beginnend fortgeführt wird. Da aber ein solches Verfahren wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Kontokorrents nicht als Fortsetzung der laufenden Rechnung gelten kann, tritt mit dem Konkursausbruch in allen Fällen, in denen das Konto einen Überschuß zugunsten des

(1) Vgl. oben S. 19 ff.
(2) Vgl. oben S. 21.
(3) Vgl. Kopfstein a.a.O., S. 80 f.

Geschäftspartners aufweist, die Beendigung des Kontokorrents ein (1). Insofern hat also die Auffassung von der Unvereinbarkeit von Kontokorrent und Konkurs in beschränktem Umfange ihre Richtigkeit.

Besteht dagegen im Zeitpunkt der Konkurseröffnung ein Rechnungsüberschuß des Gemeinschuldners, so kann die laufende Rechnung fortgesetzt werden. Weder § 65 noch § 55 KO stehen in diesem Falle der Fortsetzung des Kontokorrents entgegen. Auch sonstige Hinderungsgründe bestehen nicht. Freilich wird das Kontokorrent nur in wenigen Fällen tatsächlich über die Konkurseröffnunghinaus fortgeführt werden. Denn mit dem Konkursausbruch wird der überwiegende Teil der bestehenden Geschäftsverbindungen aufgelöst, so daß schon aus diesem Grunde auch das Kontokorrent sein Ende findet. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß in aller Regel bei Konkursbeginn die Rechnung einen Passivstand für den Gemeinschuldner aufweisen wird, weil dieser gewöhnlich gerade bei seinen wichtigsten Geschäftspartnern erhebliche Schulden hat. Die herrschende Auffassung von der Auflösung der laufenden Rechnung durch den Konkurs kommt daher in der großen Mehrzahl der Fälle zu einem richtigen Ergebnis.

---

(1) Zum selben Ergebnis kommt praktisch Beitzke, a.a.O., S. 25, der mit der Konkurseröffnung die Rechnungsperiode enden läßt. Die Weiterführung ohne Vortrag des bei Konkursbeginn festgestellten Saldos sieht er als Fortsetzung des Kontokorrents an. Daß dies nicht richtig ist, wurde bereits oben S. 12 f. festgestellt.

Zweiter Abschnitt

Die Anwendbarkeit des § 17 KO

I. Die Anwendung auf den Kontokorrentvertrag

1. Zusammenhang mit der Frage der Beendigung des Kontokorrents durch den Konkursausbruch

Nach § 17 KO kann bei einem beiderseits nicht oder nicht vollständig erfüllten zweiseitigen Vertrage der Konkursverwalter vom anderen Teil Vertragserfüllung verlangen, wenn er seinerseits die Vertragsleistung des Gemeinschuldners erbringt. Im Schrifttum ist die Frage erörtert worden, ob diese Vorschrift auch auf das Kontokorrent anzuwenden sei. Man denkt dabei an eine Anwendung auf den Kontokorrentvertrag selbst, also auf die Verpflichtung zur kontokorrentmäßigen Verrechnung. Eine solche Anwendung des § 17 KO gäbe dem Konkursverwalter die Möglichkeit, in Ausübung seines Wahlrechts darüber zu entscheiden, ob die laufende Rechnung fortgesetzt werden soll oder nicht. Die Frage der Anwendbarkeit des § 17 KO steht damit in Beziehung zu dem Problem der Beendigung des Kontokorrents durch den Konkursausbruch: Vertritt man mit der herrschenden Lehre den Standpunkt, die Konkurseröffnung löse in jedem Falle das Kontokorrentverhältnis auf, dann kommt eine Entscheidung des Konkursverwalters nach § 17 KO nicht in Betracht. Für ein solches Wahlrecht wäre dann kein Raum. Die Anwendung des § 17 KO wird deshalb auch von der herrschenden Lehre konsequenterweise abgelehnt (1). Ist man dagegen der Auffassung, die laufende Rechnung werde durch die Konkurseröffnung nicht, oder zumindest nicht in jedem Falle beendet, dann ist die Anwendbarkeit des § 17 KO nicht von vornherein ausgeschlossen. Im Schrifttum wird denn auch vereinzelt angenommen, die laufende Rechnung sei nach § 17 KO zu behandeln (2)

---

(1) Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 55; Jaeger-Lent, § 17 A. 1; Fichtner, § 17 A. 1 C; Böhle-Stamschräder, § 17 A. 2.

(2) Vgl. Kiefersauer S. 149 ff.; Kemmer S. 110 ff.; Dür.-Hach., 2. Auflage, § 355 A. 40; Ritter, 1. Auflage § 355 A. 13 (abw. 2. Auflage, § 355 A. 8).

2. Fehlen eines gegenseitigen Vertrages

§ 17 KO setzt voraus, daß ein zweiseitiger Vertrag zwischen dem Gemeinschuldner und einem Dritten besteht, der zur Zeit der Konkurseröffnung auf beiden Seiten noch nicht oder nicht vollständig erfüllt ist. Die Bestimmung verfolgt in erster Linie den Zweck, bei einem noch beiderseits unerfüllten Austauschvertrage den Vertragspartner des Gemeinschuldners davor zu bewahren, daß er selbst seine Vertragsleistung an die Masse vollständig bewirken muß, während er seinerseits nur eine anteilige Befriedigung für seinen Vertragsanspruch erhält. Aus diesem Sinn der Vorschrift ergibt sich, daß mit der Formulierung "zweiseitiger Vertrag" nur vollkommen zweiseitige Verträge, die gegenseitigen Verträge der §§ 320-327 BGB, gemeint sind (1). Kennzeichnend für die gegenseitigen Verträge ist, daß auf beiden Seiten Verpflichtungen bestehen, die zueinander in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen. Jeder Vertragsteil verspricht seine Leistung, um seinerseits eine Leistung des Vertragspartners zu erhalten. Jede der beiden Leistungen ist als Preis für die Gegenleistung zu verstehen. Aus dem Zweck des § 17 KO folgt aber weiter, daß sich die Regelung nur auf solche Verträge bezieht, die Vermögensverschiebungen zum Gegenstand haben (2). Denn nur in diesem Falle besteht für den Vertragspartner des Gemeinschuldners die Gefahr, durch die verhältnismäßige Abwertung seines Anspruchs einen Schaden zu erleiden. Nur hier ist deshalb sein Schutz und als entsprechende Sicherung für die Masse die Möglichkeit der Vertragsablehnung erforderlich.

Für das Kontokorrent treffen diese Voraussetzungen nicht zu. Einmal ist es schon zweifelhaft, ob es im Kontokorrent überhaupt gegenseitige, voneinander abhängige Leistungspflichten gibt. Zwar spielen auch hier Leistungen der Vertragsteile eine Rolle, aber diese beruhen nicht auf dem Kontokorrent selbst, sondern auf den einzelnen im Rahmen der Geschäftsverbindung geschlossenen Verträgen. Die laufende Rechnung erzeugt keine Leistungspflichten, sondern regelt nur die Abwicklung der aus der Geschäftsverbindung entspringenden gegenseitigen Verpflichtungen. Das Kontokorrent ist nicht auf Leistungsaustausch, sondern auf Verrechnung gerichtet (3). Einige Autoren erblicken die gegenseitige Verpflichtung im Sinne des § 17 Ko darin, daß beiden Teilen in gleicher Weise durch den Kontokorrentvertrag auferlegt werde, ihre aus der Geschäftsverbindung erwachsenen Ansprüche und

---

(1) Jaeger-Lent, § 17 A. 1; Böhle-Stamschräder, § 17 A. 2; RGZ 147, 342.

(2) Kopfstein a.a.O., S. 78 f.; Beitzke S. 23.

(3) Kopfstein a.a.O.; Beitzke, a.a.O.; Krapf S. 223; Göppert, a.a.O., S. 162; Jaeger-Lent, § 65 A. 8.

die dazu gehörenden Leistungen einheitlich zu verrechnen, und daß die Partner bei der Feststellung des Überschusses mitzuwirken verpflichtet seien (1). Doch ist es fraglich, ob derartige Verpflichtungen bestehen. Die Kontokorrentgenossen sind einander nicht verpflichtet, Bücher zu führen. Auch eine Pflicht zur aktiven Mitwirkung bei der Abrechnung wird durch die Kontokorrentabrede nicht begründet. Die Wirkung des Kontokorrents beschränkt sich vielmehr in der Hauptsache darauf, daß sich bei der selbständigen Geltendmachung eines kontokorrentgebundenen Anspruchs der Schuldner auf das Bestehen der laufenden Rechnung berufen kann (2). Das einzige aktive Tun, wozu die Parteien einander verpflichtet sind, ist die Anerkennung des Saldos am Ende der Rechnungsperiode. Aber selbst wenn man dies als gegenseitige Verpflichtung im Sinne eines Synallagma anerkennt, wird die Anwendung des § 17 KO dadurch nicht begründet. Denn die Anerkennungspflicht hat keine Vermögensleistung zum Inhalt. Die Saldoanerkennung bringt ja keine Vermögensverschiebung mit sich. Da sich § 17 KO aber nur auf Verträge bezieht, die auf den Austausch von Vermögensleistungen gerichtet sind, kann die Verpflichtung der Partner zur Anerkennung des Saldos die Anwendung dieser Vorschrift nicht rechtfertigen. Das Kontokorrent ist kein zweiseitiger Vertrag im Sinne von § 17 KO. Die Bestimmung ist auf den Kontokorrentvertrag selbst nicht anwendbar (3).

3. Unannehmbare Ergebnisse einer Anwendung von § 17 KO auf den Kontokorrentvertrag

Daß § 17 KO auf den Kontokorrentvertrag nicht anzuwenden ist, beweisen auch die Konsequenzen, zu denen eine Anwendung dieser Bestimmung führen würde. Die Befürworter der Anwendung von § 17 KO bringen nicht klar zum Ausdruck, wie sie sich im einzelnen die praktischen Folgen einer vom Konkursverwalter nach dieser Bestimmung getroffenen Entscheidung vorstellen.

---

(1) Kiefersauer, a.a.O.; v. Blücher S. 13; Hengstenberg S. 33 f.

(2) Dür.-Hach.-Breit, § 355 A. 34; Kopfstein, a.a.O.

(3) Obwohl sie die Anwendung von § 17 KO ablehnen, nehmen einen gegenseitigen Vertrag an: Dür.-Hach.-Breit, § 355 A. 26; Schönke, JW 34, 2745; v. Hartmann S. 110 ff.; Bley, § 36 VglO A. 6; Jaeger-Lent, § 17 A. 1 (Aber anders § 65 A. 8).

a. Vertragsablehnung

Entscheidet sich der Konkursverwalter für die Nichterfüllung des Vertrages, dann soll nach Kemmer offenbar das Kontokorrentverhältnis beendet sein. Die Entscheidung des Verwalters würde also einer Kündigung des Kontokorrents nach § 355 Abs. 3 HGB gleichkommen. Für die Wahlbefugnis bestünde in diesem Falle kein Bedürfnis, da die Beendigung der laufenden Rechnung auch durch eine Kündigung erreicht werden kann (1). Kiefersauer ist dagegen der Meinung, daß bei einer Vertragsablehnung nach § 17 KO die Rechnung zwischen dem Partner und dem Gemeinschuldner weiterlaufe, ohne die Konkursmasse zu berühren, es sei denn, der Partner ziehe es vor, das Kontokorrent zu kündigen. Bei der Fortsetzung der Rechnung mit dem Gemeinschuldner gelte ein eventuelles Guthaben des Gemeinschuldners als zugunsten der Masse gepfändet, mit der Folge, daß es durch die nach Konkurseröffnung eingestellten Schuldposten nicht berührt werde. Das bedeutet für den Fall, daß bei Konkursbeginn ein Passivsaldo des Gemeinschuldners besteht, daß es nach der ablehnenden Entscheidung des Konkursverwalters dem Partner überlassen bleibt, ob er sein Guthaben nach Kündigung der Rechnung im Konkurse verfolgen, oder ob er das Kontokorrent mit dem Gemeinschuldner für dessen konkursfreien Erwerb fortsetzen will. Diese beiden Möglichkeiten hat der Partner auch nach der hier vertretenen Auffassung, nur daß dabei eine Kündigung nicht erforderlich ist. Die Entscheidung nach § 17 KO bringt also nichts Neues. Sie ist überflüssig. Steht bei Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner ein Rechnungsüberschuß zu, so bedeutet die ablehnende Entscheidung des Verwalters, daß das Guthaben zur Masse gezogen wird, mit der Möglichkeit für den Partner, die Rechnung unter Ausklammerung des Guthabens gemäß § 357 HGB mit dem Gemeinschuldner selbst fortzusetzen. Die Wirkung wäre wieder die gleiche, wie bei einer Kündigung des Kontokorrents durch den Konkursverwalter. Die Vertragsablehnung durch den Verwalter bietet also auch nach Kiefersauer keine zusätzlichen Möglichkeiten. Sie ist daher entbehrlich.

(1) Vgl. oben S. 10.

b. Vertragserfüllung

Auch über die Folgen einer positiven Entscheidung des Konkursverwalters für die Vertragserfüllung gehen die Meinungen auseinander. Düringer-Hachenburg bemerken lediglich, daß auch nach Konkurseröffnung entstehende Schuldposten eingestellt werden können (1). Nach Kiefersauer ist der Verwalter, wenn er Erfüllung des Kontokorrents wählt, verpflichtet, bei der Feststellung des Saldos mitzuwirken. Ergebe sich dabei für den Geschäftspartner des Gemeinschuldners ein Aktivsaldo, so sei die Forderung gemäß § 59 Ziff. 2 KO aus der Masse vorweg zu berichtigen. Offensichtlich meint Kiefersauer hier eine Saldoziehung für den Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens. Ein etwaiger Aktivsaldo des Gemeinschuldners sei vom Konkursverwalter zur Masse einzubeziehen. Die Entscheidung für Vertragserfüllung bedeutet also bei Kiefersauer nicht, daß die Rechnung fortgesetzt wird, sondern lediglich, daß eine Abwicklung nach den Regeln des Kontokorrents erfolgt. Dagegen denkt Kemmer bei einer positiven Entscheidung des Verwalters an eine Fortsetzung der Rechnung. Das Kontokorrent soll in diesem Falle bis zum Ablauf der Rechnungsperiode weitergeführt werden, aber der Partner des Gemeinschuldners brauche sich bei einem zu seinen Gunsten sich ergebenden Saldo nicht eine verhältnismäßige Reduktion seiner Forderung gefallen zu lassen, wie die übrigen Konkursgläubiger, sondern könne den Aktivsaldo in seiner vollen Höhe beanspruchen.

Sowohl Kiefersauer als auch Kemmer wollen also bei einer Entscheidung des Konkursverwalters für Vertragserfüllung dem Geschäftspartner die volle Befriedigung seiner Überschußforderung zubilligen. Das widerspricht aber den Grundsätzen des Konkursrechts (2). Denn der Partner wäre, wenn er sein bei Konkurseröffnung bestehendes Guthaben in voller Höhe beanspruchen könnte, gegenüber den anderen Konkursgläubigern ungerechtfertigt bevorzugt. Das Saldoguthaben des Partners ist konkursrechtlich wegen seiner wirtschaftlichen Bedeutung wie eine Konkursforderung zu behandeln und nur anteilig zu befriedigen (3). Die vollständige Befriedigung ist unzulässig. Deshalb wird das Kontokorrent durch die Konkurseröffnung aufgelöst, wenn ein Passivsaldo des Gemeinschuldners besteht. Das vorgeschlagene Ergebnis der Anwendung des § 17 KO würde also in diesem Falle gegen das Konkursrecht verstoßen.

(1) 2. Auflage, § 355 A. 40.
(2) Vgl. v. Hartmann S. 110 ff.
(3) Vgl. oben S. 18 if.

Weist das Kontokorrent bei Konkursbeginn einen Rechnungsüberschuß zugunsten des Gemeinschuldners auf, dann soll die Entscheidung des Verwalters nach Kiefersauer zur Folge haben, daß abgerechnet und das Guthaben des Gemeinschuldners zur Masse gezogen wird. Die Erklärung des Verwalters hätte somit wieder die Bedeutung einer Kündigung. Nach Kemmer wird das Kontokorrent, wenn sich der Konkursverwalter für Erfüllung entscheidet, fortgesetzt. Nach der hier vertretenen Auffassung wird die laufende Rechnung, wenn ein Überschuß zugunsten des Gemeinschuldners besteht, durch den Konkursausbruch nicht aufgelöst, sondern läuft, solange sie nicht gekündigt ist oder die Geschäftsverbindung abgebrochen wird, weiter. Einer Erklärung des Konkursverwalters bedarf es dazu nicht.

Die Theorie von der Anwendung des § 17 KO wird also auch durch ihre Ergebnisse widerlegt. Je nach der Lage des Falles wird durch die Entscheidung des Konkursverwalters entweder an dem bereits bestehenden Zustand nichts geändert oder dieselbe Wirkung erreicht wie durch eine Kündigung, so daß § 17 KO überflüssig ist, oder aber die Wirkung ist mit dem Konkursrecht unvereinbar. Der Grund hierfür ist, daß das Konotkorrent kein gegenseitiger Vertrag ist und Begriffe wie "Erfüllung" und "Nichterfüllung" deshalb einfach nicht passen.

II. Anwendung auf einzelne Verträge aus der Geschäftsverbindung

Die Vorschrift des § 17 KO ist im Zusammenhang mit dem Kontokorrent noch in einem anderen Sinne von Bedeutung. Es fragt sich nämlich, was geschieht, wenn bei Konkurseröffnung zwischen den Kontokorrentpartnern noch beiderseits nicht vollständig erfüllte gegenseitige Verträge, z.B. Kaufverträge, bestehen. Kann auf solche Verträge § 17 KO angewendet werden und wie wirkt sich eine solche Anwendung im einzelnen aus (1) ?

---

(1) Die Anwendung wird von Bley, § 36 VglO A.6, ohne Begründung abgelehnt; für eine Anwendung: Kopfstein, a.a.O., S. 90; Krapf S. 222 ff.; wohl auch Beitzke a.a.O.

1. Der Zweck des § 17 KO

Zur Beantwortung dieser Frage muß man zunächst den Zweck des § 17 KO ermitteln. Die Bestimmung verfolgt einen doppelten Schutzzweck. Einerseits geht sie davon aus, daß es unbillig und rechtspolitisch falsch wäre, wenn ein Vertragspartner des Gemeinschuldners seine eigene Vertragsleistung nach Konkurseröffnung noch erbringen müßte, jedoch seinerseits nur eine geringe Quote der Gegenleistung erhalten würde. Deshalb muß der Konkursverwalter, wenn er sich für Vertragserfüllung entscheidet, auch seinerseits den noch ausstehenden Teil der Gegenleistung in voller Höhe erbringen. Andererseits wird aber nicht immer die beiderseitige Erfüllung des Vertrages für die Konkursmasse vorteilhaft sein. Deshalb sieht das Gesetz als entsprechenden Schutz für die Konkursgläubiger vor, daß der Konkursverwalter die Vertragserfüllung ablehnen kann, mit der Folge, daß die Erfüllungsansprüche beider Teile für die Zukunft erlöschen.

Auf die zwischen Kontokorrentgenossen bestehenden gegenseitigen Verträge kann § 17 KO nur dann angewendet werden, wenn die vom Gesetzgeber ins Auge gefaßte Situation vorliegt. Das ist einmal dann der Fall, wenn der Kontokorrentpartner des Gemeinschuldners in die Lage kommen kann, daß er seine Leistung aus einem beiderseits nicht voll erfüllten Vertrage noch erbringen muß, während umgekehrt - gäbe es die Vorschrift des § 17 KO nicht - sein Gegenanspruch anteilig gekürzt würde. Zum anderen wäre die Anwendung der Bestimmung auch dann geboten, wenn sich aus der Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages für die Konkursmasse Nachteile ergeben könnten. Der Konkursverwalter muß die Möglichkeit haben, die Erfüllung solcher Verträge abzulehnen.

2. Geltendmachung von Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen im Kontokorrent

a. Eingestellte und nicht eingestellte Ansprüche

Dazu ist zuerst zu klären, ob überhaupt, ganz abgesehen vom Konkursverfahren, zwischen zwei Kontokorrentparteien die Erfüllung gegenseitiger Verträge verlangt werden kann. Wenn die Partner eines Kontokorrentverhältnisses einen gegenseitigen Vertrag schließen, so werden, darüber ist man sich in der Literatur einig, die entstehenden Vertragsansprüche nicht in die Rechnung aufgenommen. Es wird vorläufig gar nichts gebucht. Erst

die auf Grund des Vertrages erbrachten Leistungen, z. B. Lieferung einer Kaufsache, Zahlung einer Geldsumme, werden mit einer Gutschrift für den Leistenden im Konto vermerkt (1). Die Folgen, die sich für die nicht in der Rechnung erscheinenden Forderungen aus gegenseitigen Verträgen aus dem Umstand ergeben, daß zwischen den Vertragsparteien ein Kontokorrentverhältnis besteht, werden im Schrifttum kaum behandelt. Man beschäftigt sich fast ausschließlich mit den "in die Rechnung eingestellten" Ansprüchen und meint damit jene Forderungen, die in der Rechnung gebucht werden. Diese dürfen nach allgemeiner Auffassung nicht gesondert geltend gemacht werden. Auch ihre Abtretung und Pfändung ist nicht zulässig. Ob dies auch für die Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen gelten soll, wird nicht gesagt.

b. Ausschluß der unbeschränkten Geltendmachung

Geht man von der herrschenden Lehre aus, daß die in die Rechnung eingestellten Ansprüche den Beschränkungen der Kontokorrentbindung unterworfen sind, so kommt man zunächst zu dem Ergebnis, daß alle anderen Ansprüche, also auch die hier in Rede stehenden Forderungen aus gegenseitigen Verträgen, als außerhalb des Kontokorrents stehend zu betrachten sind. Das würde bedeuten, daß sie völlig unabhängig von der laufenden Rechnung geltend gemacht und abgetreten werden könnten. Dagegen spricht schon der Umstand, daß die auf Grund dieser Ansprüche bewirkten Leistungen - sowohl Geld- als Sachleistungen - ihrerseits im Konto gebucht werden. Die Unabhängigkeit solcher Vertragsansprüche von der laufenden Rechnung würde aber auch zu unbilligen Ergebnissen führen. So könnte ein Vertragsteil z. B. seine Kaufpreisforderung ohne Rücksicht auf den jeweiligen Kontostand einklagen, also auch in einem Zeitpunkt, wo die Rechnung einen erheblichen Passivstand für ihn ausweist. Sein Geschäftspartner müßte dann eine Leistung erbringen, obwohl er nach dem Stand der Rechnung ein Guthaben hat. Da aber auch seine nun auf Grund des Kaufvertrages erbrachte Leistung im Konto gutgeschrieben wird, wäre er im Ergebnis gezwungen, den schon für ihn bestehenden Rechnungsüberschuß weiter zu vergrößern. Dies ist aber sicher nicht im Sinne der Kontokorrentparteien. Denn mit der laufenden Rechnung beabsichtigen sie doch gerade, ihre Geschäftsbeziehungen zu vereinfachen und überflüssige gegenseitige Zahlungen zu vermeiden. Dieser Zweck würde aber durch die unbeschränkte Geltendmachung

(1) Vgl. oben S. 5 .

der Kaufpreisforderung vereitelt. Der Käufer müßte zunächst den Kaufpreis bezahlen und könnte in einem späteren Zeitpunkt seine um die Kaufpreiszahlung erhöhte Überschußforderung aus dem Kontokorrent verlangen.

Daß die Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen nicht ganz unabhängig vom Kontokorrent sein können, zeigt sich noch deutlicher, wenn ein Vertragspartner, beispielsweise der Verkäufer, seine Vertragsforderung an einen Dritten abtritt. Er würde dann aus seinem Anspruch einen ungerechtfertigten Vorteil ziehen: Einmal erhielte er von dem Dritten den Entgelt für die abgetretene Forderung. Zum anderen aber würde, sobald er die Kaufsache liefert, zu seinen Gunsten in der Rechnung eine Buchung in Höhe des Kaufpreises erfolgen und damit der Saldo entsprechend verändert werden.

Demnach ist jedenfalls die unbeschränkte selbständige Geltendmachung der Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen zwischen Kontokorrentparteien nicht zulässig. Auch diese Forderungen werden, obwohl sie nicht in der Rechnung in Erscheinung treten, von der Kontokorrentabrede ergriffen. Fraglich ist nur, wie sich diese Kontokorrentbeschränkung auswirkt.

c. Die Geltendmachung von Geldansprüchen

In Betracht kommt zunächst, wie dies nach der herrschenden Lehre für die "eingestellten" Ansprüche gilt, der gänzliche Ausschluß selbständiger Geltendmachung. Soweit es sich um Geldansprüche handelt, führt eine solche Regelung auch bei den Forderungen aus gegenseiten Verträgen zu vernünftigen Ergebnissen. Denn es besteht bei Geldforderungen kein Bedürfnis des Gläubigers für eine gesonderte Geltendmachung. Die indirekte Befriedigung über den Saldoanspruch ist ausreichend. Dies sei am Beispiel eines Kaufvertrages erläutert: Der Verkäufer ist Gläubiger einer Geldforderung, des Kaufpreisanspruchs. Leistet er die Kaufsache an den Käufer, dann wird ihm diese Leistung gutgeschrieben, und zwar, da sie in Geld gebucht werden muß, in Höhe des Kaufpreises. Durch die Leistung wird also ein zu seinen Gunsten bestehender Rechnungsüberschuß um den Betrag der Kaufpreisforderung erhöht, bzw. ein eventuell vorhandenes Guthaben des Vertragsgegners um den entsprechenden Betrag verringert. Bei der Saldobildung nach Ablauf der Rechnungsperiode wird dann diese Summe zugunsten des Verkäufers berücksichtigt. Er erhält damit den ihm für die Leistung der Kaufsache vertraglich zustehenden wirtschaftlichen Ausgleich. Dadurch ist den Interessen des Verkäufers hinreichend gedient. Der Kaufpreis wird gewissermaßen mit der Veränderung des Saldoanspruchs abgegolten. Allerdings erhält der Verkäufer die-

se "Abgeltung" in Form der Saldoveränderung erst dann, wenn er selbst seine Gegenleistung erbracht hat. Aber das ist nichts Außergewöhnliches. Auch sonst braucht der Vertragsgegner wegen der Einrede des § 320 BGB den Kaufpreis nur Zug um Zug gegen die Leistung der Kaufsache zu bezahlen. Nachteilig für den Verkäufer wäre das Kontokorrent jedoch dann, wenn die Geltendmachung des Saldos und damit die indirekte Realisierung seiner Kaufpreisforderung erst nach Ablauf der Rechnungsperiode zulässig wäre. Er muß diese Möglichkeit auch während der Periode haben, nämlich zu dem Zeitpunkt, zu dem er auch sonst seine Forderung hätte geltend machen können. Das wird ihm neuerdings auch von Autoren der herrschenden Lehre zugestanden. Hefermehl und v. Godin vertreten die Auffassung, daß der Käufer am Tage der Fälligkeit der Kaufpreisforderung eine entsprechende Anschaffung zu machen hat. Diese Leistungspflicht wird aber durch die laufende Rechnung begrenzt. Der Käufer braucht nur insoweit zu zahlen, als für den Verkäufer ein Überschuß besteht, um so die durch Leistung der Kaufsache eingetretene Vermögensverschiebung auszugleichen (1). Ist er vertraglich zur Vorleistung verpflichtet, dann muß er insoweit zahlen, als der Kaufpreis sein eigenes Guthaben oder einen ihm vom Verkäufer gewährten Kredit übersteigt (2). Auf diese Weise wird vermieden, daß sich die Realisierung des Anspruchs durch die laufende Rechnung verzögert. Der Verkäufer wird also durch den völligen Ausschluß der selbständigen Geltendmachung seiner Forderung nicht benachteiligt. Deshalb kann man sagen, daß bei Geldansprüchen das Verbot der selbständigen Verfolgung dem Parteiwillen nicht widerspricht. Die saldomäßige Abgeltung ist in diesen Fällen ausreichend, sofern nur der Gläubiger bei Fälligkeit seiner Forderung, also eventuell auch während des Laufs der Rechnungsperiode, die Anschaffung verlangen kann.

d. Die nicht auf Geld gerichteten Ansprüche

Anders verhält es sich mit Ansprüchen, die nicht auf Geldleistung gerichtet sind. Hier reicht die indirekte Geltendmachung mit dem Saldo nicht aus. Der Grund dieses Unterschieds liegt darin, daß der Saldoanspruch auf Geld gerichtet ist. Der Gläubiger eines anders gearteten Anspruchs, z. B.

---

(1) Vgl. Hefermehl Grundfragen, S. 560.

(2) Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 43; v. Godin in RGR-Komm., § 355 A. 27; ausführlich zu dieser Frage unten S. 59 ff.

einer Forderung auf Übereignung einer Sache oder auf Leistung von Diensten, hat nicht nur ein Interesse an dem Geldwert dieser Leistung, sondern ist darüberhinaus daran interessiert, gerade diese Sache, diese Dienstleistung zu erhalten. Das sei wieder am Beispiel des Kaufvertrages verdeutlicht: Der Käufer hat den Betrag des Kaufpreises an den Verkäufer bezahlt und dafür in der laufenden Rechnung eine entsprechende Gutschrift erhalten. Als wirtschaftlicher Ausgleich für die Zahlung ist also zu seinen Gunsten eine Veränderung des Saldoanspruchs in gleicher Höhe eingetreten. Das ist aber nur ein Vermögensausgleich. Dem Käufer ist damit allein nicht gedient. Denn der Saldoanspruch ist grundsätzlich auf Geld gerichtet, während der Käufer an der Leistung gerade der Kaufsache interessiert ist. Wollte man ihn, ebenso wie den Gläubiger einer Geldforderung, auf die indirekte Befriedigung über den Saldo verweisen, so hätte er keine Möglichkeit, vom Verkäufer die Leistung der Kaufsache zu verlangen und dies notfalls im Klagewege durchzusetzen. Der Käufer muß also in der Lage sein, seine Kaufforderung trotz der Kontokorrentabrede geltend zu machen.

Andererseits kann auch hier das Bestehen einer laufenden Rechnung nicht ohne Wirkung bleiben. Denn sonst würden wieder die schon oben dargestellten Folgen der unbeschränkten Geltendmachung von Einzelforderungen eintreten. Als Lösung bleibt nur die begrenzte Anspruchsrealisierung im Rahmen des jeweiligen Rechnungsüberschusses. Dabei kann die Forderung nur insoweit verfolgt werden, als die Rechnung einen Überschuß zugunsten des Gläubigers aufweist. Ist also beispielsweise eine Maschine zum Preise von 1 000, -- DM verkauft worden, so kann der Käufer seinen Anspruch auf Leistung dieser Maschine erst gegen den Verkäufer durchsetzen, wenn er nach der Rechnung ein Guthaben von 1 000, -- DM hat. Diese Lösung wird beiden Parteien gerecht. Der Käufer kann seinen Anspruch verwirklichen und der Verkäufer ist vor den Unbilligkeiten der uneingeschränkten selbständigen Geltendmachung geschützt. Durch diese Beschränkung der Verfolgbarkeit nicht auf Geld gerichteter Ansprüche wird erreicht, daß Geldforderungen und sonstige Ansprüche im Ergebnis gleich behandelt werden. In beiden Fällen ist für die Geltendmachung der jeweilige Stand der Rechnung maßgebend. Die Erfüllung einer Forderung kann nur verlangt werden, soweit diese durch einen Rechnungsüberschuß gedeckt ist (1). In beiden Fällen kann auch der Vorgang der Geltendmachung verschieden gedeutet werden. Man

(1) Ist ein Vertragsanteil zur Vorleistung verpflichtet, so ändert sich die Begrenzung für die Durchsetzung des Anspruchs. Dieser kann jetzt schon bei ausgeglichenem Konto geltend gemacht werden.

könnte darin entweder die Verwirklichung des Saldoanspruchs selbst oder die der betreffenden Forderung im Rahmen des Saldos erblicken (1). Bei Geldansprüchen sprechen die Umstände mehr für die erste Deutung, weil die Geldforderung gar nicht in Erscheinung tritt, abgesehen vom Fälligkeitstermin, der sich nach dem zugrunde liegenden Vertrage bestimmt. Bei anderen Forderungen spricht der Anschein eher für ihre eigene Geltendmachung im Rahmen des Rechnungsüberschusses, da hier der Gegenstand der Leistung ein besonderer ist. Doch kann man notfalls auch in diesem Falle sagen, es werde dem Saldoanspruch selbst ein anderer Leistungsinhalt unterschoben.

e. Die Wirkung des Abbruchs der laufenden Rechnung

In vielen Fällen wird das Kontokorrentverhältnis mit der Konkurseröffnung beendet, sei es durch Kündigung, durch Auflösung der Geschäftsverbindung oder ipso iure durch die Eröffnung des Verfahrens selbst. Hier taucht die Frage auf, ob mit dem Ende der laufenden Rechnung die Beschränkung für die Geltendmachung der Einzelansprüche wegfällt, und die Vertragsansprüche nunmehr ohne Rücksicht auf den jeweiligen Kontostand selbständig gelfend gemacht werden können. Die in der Kontokorrentabrede enthaltene Vereinbarung, daß die Verfolgung von Ansprüchen nur im Rahmen des Saldos zulässig sein soll, ergreift alle während des Bestehens des Kontokorrents innerhalb der Geschäftsverbindung entstandenen Forderungen. Die Beendigung des Kontokorrents hat nun den Wegfall der einheitlichen Verrechnung zur Folge. Das gilt aber nur für die in Zukunft entstehenden Ansprüche. Für die bereits vorhandenen Forderungen bleibt die Kontokorrentbindung bestehen. Da sie vertraglich vereinbart wurde, könnte sie nur durch eine neue vertragliche Abmachung der Parteien wieder beseitigt werden, ebenso wie auch bei bestehendem Kontokorrent einzelne Forderungen oder Leistungen nur im gegenseitigen Einverständnis von der einheitlichen Verrechnung ausgenommen werden können. Wollte man der Beendigung der laufenden Rechnung die Wirkung beilegen, daß auch die im Zeitpunkt des Abbruchs bereits bestehenden Ansprüche nunmehr selbständig geltend gemacht werden können, so wäre die Folge, daß es jeder der Vertragspartner in der Hand hätte, sich durch die jederzeit mögliche Kündigung der Rechnung (§ 355 Abs. 3 HGB) von den vertraglichen Bindungen der Kontokorrentabrede rück-

(1) Nach Hefermehl Grundfragen S. 558 f. wird stets der Saldo geltend gemacht; ebenso Brüggemann S. 57; a. A. v. Godin in RGR-K. § 355 A. 27.

wirkend zu befreien. Das ist aber von den Parteien sicherlich nicht beabsichtigt.

Soweit nicht eine besondere Vereinbarung getroffen wird, gilt daher trotz der Auflösung der laufenden Rechnung die Kontokorrentbindung für die schon bestehenden Ansprüche weiter (1). Forderungen aus gegenseitigen Verträgen, die während des Bestehens eines Kontokorrentverhältnisses abgeschlossen worden sind, können auch nach dessen Beendigung nur im Rahmen eines bestehenden Rechnungsüberschusses geltend gemacht werden. Daraus folgt, daß bei gegenseitigen Verträgen zwischen dem Gemeinschuldner und seinem Kontokorrentpartner die Anwendung des § 17 KO im Interesse des Geschäftspartners nicht erforderlich ist. Dieser ist durch die Kontokorrentvereinbarung bereits hinreichend gesichert. Denn er braucht schon nach den Bestimmungen des Laufrechnungsvertrages seine Leistung nur dann zu erbringen, wenn er seinerseits von dem Gemeinschuldner selbst oder vom Konkursverwalter vollen Ausgleich dafür erhalten hat. Verlangt der Konkursverwalter von ihm eine Leistung, ohne daß ein entsprechender Kontoüberschuß vorhanden ist, dann hat der Partner dagegen die Einrede des Kontokorrents (2). Ein zusätzlicher Schutz durch die Vorschrift des § 17 KO erübrigt sich deshalb.

Umgekehrt kann aber trotz des Bestehens einer Kontokorrentverbindung ein Bedürfnis für die Anwendung dieser Bestimmung zum Schutze der Konkursgläubiger gegeben sein. Der Konkursverwalter muß die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages ablehnen können, wenn der Konkursmasse daraus ein Nachteil erwachsen würde. Er braucht beispielsweise die Möglichkeit, die Leistung einer Kaufsache abzulehnen, wenn der Partner diese auf Grund eines bereits bestehenden Rechnungsüberschusses (3) oder unter Anbieten der vereinbarten Gegenleistung fordert. Andererseits muß der Verwalter z.B. in der Lage sein, die Annahme einer Sachleistung des Geschäftspartners und deren Anrechnung auf das Guthaben des Gemeinschuldners zu verweigern. Diese Möglichkeit, die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages abzulehnen, hat der Konkursverwalter nach dem Geschäftsvertrage nicht. Er bedarf hierzu der Vorschrift des § 17 KO. Außerdem muß diese Bestimmung zum Schutze der Konkursgläubiger herangezogen werden, wenn die genaue Beachtung der Kontokorrentregeln zu konkurswidrigen Ergebnissen führen würde. Diese

(1) Vgl. RGZ 22, 149; v. Godin in RGR-Komm. z. HGB, § 355 A. 41.

(2) Vgl. aber unten S. 50 .

(3) In diesem Falle kann noch nicht Vertragserfüllung durch den Partner angenommen werden (Siehe unten S. 45 f).

Gefahr besteht, wenn der Geschäftspartner bei der Konkurseröffnung ein Guthaben hat. Der Konkursverwalter könnte dann nach Kontokorrentrecht eine Vertragsleistung, z.B. die Lieferung einer Kaufsache, erst fordern, nachdem er durch entsprechende Leistungen an den Partner einen Rechnungsüberschuß für den Gemeinschuldner in Höhe der geltend zu machenden Sachleistung hergestellt hätte. Er müßte also, um die Leistung verlangen zu können, nicht nur den vereinbarten Kaufpreis, sondern darüberhinaus auch das gesamte Guthaben des Geschäftspartners im vollen Wert begleichen. Auf diese Weise würde eine Konkursforderung voll erfüllt, was nach Konkursrecht nicht zulässig ist. Deshalb müssen die Kontokorrentregeln hier als dem Schutzzweck des § 17 KO zuwiderlaufend zurücktreten. Der Konkursverwalter hat in solchem Falle das Recht, die betreffende Leistung zu verlangen, wenn er lediglich die vertragliche Gegenleistung erbringt (1). Die Anwendung dieser Bestimmung auch auf die innerhalb einer Kontokorrentverbindung abgeschlossenen gegenseitigen Verträge ist also im Interesse der Konkursgläubiger erforderlich.

3. Erfüllung der gegenseitigen Verträge

a. Nicht auf Geld gerichtete Ansprüche

§ 17 KO setzt voraus, daß der betreffende zweiseitige Vertrag von beiden Teilen nicht oder nicht vollständig erfüllt ist. Bei Bestehen eines Kontokorrents ist auch die Frage, wann die Vertragsansprüche erfüllt sind, problematisch. Bei den nicht auf Geldleistung gerichteten Forderungen ergeben sich keine Schwierigkeiten. Wann sie erfüllt sind, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen. Durch die Leistung wird regelmäßig der entsprechende Anspruch des Vertragsgegeners getilgt. Leistet also der Verkäufer die Kaufsache, so geht die Forderung des Käufers aus § 433 BGB unter.

(1) Vgl. unten S. 50.

b. Die Erfüllung von Geldansprüchen durch bestimmte Zahlungen

Bei Geldforderungen ist die Erfüllung dann unproblematisch, wenn eine bestimmte Zahlung eigens zu ihrer Tilgung bewirkt wird. Auch im Kontokorrent besteht für den Schuldner eines Geldanspruchs die Möglichkeit, dessen Erlöschen dadurch herbeizuführen, daß er an seinen Vertragspartner eine Zahlung leistet mit der Erklärung, sie solle der Erfüllung dieses bestimmten Geldanspruchs dienen. Entgegen einer früher verbreiteten Ansicht (1) widerspricht eine solche Tilgung von Einzelforderungen kraft besonderer Bestimmung nicht der Kontokorrentvereinbarung (2). Denn die betreffende Leistung wird ja durch den ihr beigelegten Tilgungszweck nicht von der gemeinsamen Verrechnung ausgenommen. Sie wird in gleichem Maße bei der Saldobildung berücksichtigt wie alle anderen Leistungen. Ebensowenig wird die Kontokorrentabrede durch die Sondertilgung der Forderung verletzt. Die Frage der Tilgung der Einzelforderungen spielt im Kontokorrent eine untergeordnete Rolle. Da die einzelnen Ansprüche durch den Ausschluß der selbständigen Geltendmachung ohnehin ihre wirtschaftliche Bedeutung verlieren, ist für die Parteien der Zeitpunkt ihrer Erfüllung uninteressant. Deshalb ist auch die allgemein angenommene Tilgung der Ansprüche durch die Saldoanerkennung am Ende der Rechnungsperiode keineswegs zwingend nach den sonstigen Grundsätzen des Kontokorrents geboten (3). Sie kann nur dann gelten, wenn keine Anhaltspunkte für einen anderen Tilgungstermin sprechen, wie beispielweise die Bestimmung durch den Leistenden (4). Der Schuldner könnte ja auch jederzeit die Erfüllung der Geldforderung dadurch erreichen, daß er das Kontokorrent kündigte und den Saldoanspruch bezahlte. Es wäre aber doch wenig sinnvoll, ihn in jedem Falle auf diese Möglichkeit zu verweisen (5). Schließlich spricht für die Zulässigkeit der Sondertilgung von Geldforderungen durch Bestimmung der Umstand, daß auch die Sachleistungen stets auf eine bestimmte Forderung erbracht werden mit der Wirkung, daß diese Forderung erfüllt wird. Es gibt aber keinen vernünftigen Grund für eine unterschiedliche Behandlung von Geldansprüchen und sonstigen Forderungen (6).

---

(1) z.B. Grünhut S. 35; RGZ 18,247.

(2) RGZ 136, 184; v. Godin in RGR-Komm. z. HGB, § 355 A. 27, § 356 A. 2; Schlegelberger-Hefermehl, § 356 A. 4; Baumbach-Duden, § 355 A. 4 C.

(3) Vgl. unten S. 42 ff.

(4) Diese Bestimmung muß nicht durch ausdrückliche Erklärung erfolgen, sondern kann sich auch aus den Umständen ergeben, z.B. aus der Zahlung des genauen Forderungsbetrags zum Zahlungstermin (Vgl. v.Godin a. a. O.).

(5) Vgl. v. Godin a. a. O.

(6) Vgl. Göppert ZHR 102, S. 202.

Für die Anwendung von § 17 KO ergibt sich also, daß eine Geldforderung im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits erfüllt ist, wenn der Schuldner zum erklärten Zwecke ihrer Erfüllung an den Gläubiger eine entsprechende Zahlung geleistet hat.

c. Tilgung durch die Saldoanerkennung

aa. Tilgungswirkung der Anerkennung im allgemeinen

Solche Geldleistungen zur Erfüllung einer bestimmten Forderung sind aber in einem Kontokorrentverhältnis die Ausnahme. In der Regel werden Zahlungen nicht auf einen bestimmten Anspruch, sondern ohne besondere Bestimmung á Konto geleistet. Es ist daher zu überlegen, ob die Forderungen aus gegenseitigen Verträgen nicht auch auf andere Weise als durch zweckgebundene Leistung erfüllt werden können, etwa durch die tilgende Wirkung der Saldoanerkennung.

Nach der herrschenden Lehre hat die Anerkennung des Saldos am Schluß der Rechnungsperiode den Untergang der zwischen den Parteien bestehenden Einzelforderungen zur Folge, sofern die Partner nichts Abweichendes vereinbart haben. Man folgert dies aus dem Wortlaut des § 355 HGB, wonach die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen durch Verrechnung und Feststellung des Überschusses ausgeglichen werden. Gegen diese Auffassung wendet sich Hefermehl (1). Seiner Ansicht nach gehen die einzelnen Ansprüche durch die Saldoanerkennung nicht unter, sondern bestehen solange fort, bis sie durch die Tilgung des Saldoanspruchs beseitigt werden. Er folgert das aus dem Umstand, daß ein Weitergelten der Sicherheiten über die Anerkennung hinaus beim nicht kaufmännischen Kontokorrent, bei dem § 356 HGB nicht gelte, nur mit dem Bestehenbleiben der Ansprüche erklärt werden könne. Da aber kein Grund bestehe, für das kaufmännische Kontokorrent eine abweichende Konstruktion anzunehmen, blieben auch hier die einzelnen Ansprüche durch die Saldoanerkennung unberührt.

Diesem Argument kann nicht zugestimmt werden. Es trifft nicht zu, daß beim nicht kaufmännischen Laufrechnungsverhältnis das Fortbestehen der Einzelforderungen die einzig mögliche Begründung für das Weitergelten der Sicherheiten darstellt. Vielmehr kann man annehmen, daß nach dem Willen der Par-

(1) Hefermehl Grundfragen S. 552 f.

teien mit den übrigen Kontokorrentgrundsätzen im Zweifel auch die Regelung des § 356 HGB angewendet werden soll. Andererseits beweist gerade das Vorhandensein der Vorschrift des § 356 HGB, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, daß die Saldoanerkennung grundsätzlich die Einzelforderungen aus der Geschäftsverbindung beseitigt. Denn bei einem Weiterbestehen der Einzelansprüche würden auch die für sie bestehenden Sicherheiten fortgelten, und die Bestimmung des § 356 HGB wäre überflüssig. Der herrschenden Auffassung von der Tilgungswirkung der Saldoanerkennung muß man auch noch aus anderen Gründen beipflichten. Der Untergang der Einzelforderungen dürfte von den Parteien beabsichtigt sein. Kontokorrenttechnisch wäre diese Beseitigung der Ansprüche zwar nicht erforderlich. Der Bestand der zwischen den Partnern existierenden Einzelforderungen ist für das Kontokorrent und insbesondere für die Höhe des Saldos ohne Bedeutung (1). Die laufende Rechnung funktioniert daher ebensogut, wenn alle Forderungen bestehen bleiben und jeweils im Rahmen des sich stets verändernden Rechnungsüberschusses geltend gemacht werden können (2). Das würde aber bedeuten, daß die Forderungen niemals getilgt werden, sondern auf unbestimmte Zeit weiterbestehen. Ein solches unbegrenztes Fortbestehen der Forderungen dürfte aber den Vorstellungen der Parteien nicht entsprechen. Ansprüche, die zeitlich unbeschränkt bestehen bleiben, selbst wenn entsprechende Leistungen längst ausgetauscht sind, liegen dem kaufmännischen Denken völlig fern (3). Es muß den Kontokorrentpartnern daher unterstellt werden, daß sie mit der Anerkennung des Saldos eine Generalbereinigung des beiderseitigen Forderungsbestandes verbinden wollen. Für die Beseitigung der Forderungen durch die Saldoanerkennung sprechen auch praktische Gründe. Die Frage der Forderungstilgung gewinnt nämlich dann Bedeutung, wenn für einen Anspruch einer Partei aus der Geschäftsverbindung eine Sicherheit vorhanden ist. Würde mit der Anerkennung

---

(1) Vgl. oben S. 41.

(2) Vgl. Hefermehl Grundfragen a.a.O.

(3) Auch die von Hefermehl vorgeschlagene Lösung, die Einzelforderungen jeweils mit der Tilgung des Saldoanspruchs erlöschen zu lassen, scheidet aus, da sie in vielen Fällen eine klare Entscheidung über Bestehen oder Nichtbestehen einer Forderung unmöglich machen würde. So bliebe es beispielsweise unklar, welche von mehreren Einzelforderungen als getilgt anzusehen ist, wenn der Saldoanspruch nur zu einem Teil erfüllt wird.

die gesicherte Forderung nicht untergehen, dann bliebe auch die betreffende Sicherheit weiter bestehen. Der Gläubiger einer gesicherten Forderung hätte also, gäbe es nicht die Tilgungswirkung der Saldoanerkennung, auf beschränkte Zeit die Möglichkeit, sich für seine Forderung im Rahmen eines zu seinen Gunsten bestehenden Rechnungsüberschusses aus der Sicherheit zu befriedigen. Das wäre aber eine ungerechtfertigte Ausdehnung des Sicherungsrechts, die von den Parteien nicht gewollt ist. Denn sie hätten, wenn sie dieses Ergebnis erreichen wollten, den eindeutigen Weg der Sicherung des jeweiligen Saldoguthabens wählen können. Diese unbillige Erweiterung der Sicherung wird vermieden, wenn die beiderseitigen Forderungen mit der Anerkennung des Saldoanspruchs erlöschen (1). Dann geht mit der einzelnen Forderung auch die für sie bestehende Sicherheit unter (2).

bb. Ausnahme für Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen

Die Tilgungswirkung der Saldoanerkennung erstreckt sich aber nicht auf Forderungen, die nicht auf Geldzahlungen gerichtet sind. Diese Ansprüche werden nur durch die entsprechende Leistung getilgt. Ihre Beseitigung durch die Saldoanerkennung ist von den Parteien sicherlich nicht beabsichtigt. Die Anerkennung läßt also die nicht auf Geld gerichteten Forderungen unberührt. Das hat wiederum zur Folge, daß auch die ihnen entsprechenden Gegenansprüche aus einem gegenseitigen Vertrage bestehen bleiben müssen. Denn sonst würde die eine Vertragspartei (z.B. der Käufer) ihren vertraglichen Anspruch behalten, während die Gegenpartei (z.B. der Verkäufer) ihre Forderung verlöre. Das würde nicht dem Willen der Parteien entsprechen. Solange also bei einem gegenseitigen Vertrag die nicht auf Geld gerichtete Forderung

(1) Die Auffassung, daß sich diese Tilgung im Wege einer Novation unter gleichzeitiger Entstehung des abstrakten Saldoanspruchs vollziehe, ist allerdings mit Hefermehl a.a.O. abzulehnen. Statt dessen ist ein im Anerkenntnis enthaltener Erlaßvertrag anzunehmen. Der gleichzeitig entstehende abstrakte Saldoanspruch ersetzt aber nicht die Einzelforderungen, sondern tritt als erfüllungshalber gewährte Forderung, neben den bereits vorhandenen (nicht abstrakten) Überschußanspruch.

(2) Zu der Frage der Weitergeltung von Sicherheiten vgl. im übrigen unten S. 76 ff.

noch nicht erfüllt ist, wird auch die ihr entsprechende Geldforderung durch die Saldoanerkennung nicht beseitigt. Eine Tilgung der Geldforderung durch die Anerkennung kommt somit erst dann in Betracht, wenn die Gegenforderung bereits erfüllt ist. Dann ist aber der Wegfall der Geldforderung für § 17 KO belanglos, weil seine Anwendung wegen der vollständigen Erfüllung des nicht auf Geld gerichteten Gegenanspruchs ohnehin entfällt. Für die Anwendung des § 17 KO kann also die Erfüllung der Geldforderung nur dann in Frage kommen, wenn der Schuldner sie durch eine zweckbestimmte Zahlung getilgt hat. Ist eine solche bestimmte Leistung nicht erfolgt, so ist die Forderung noch nicht erfüllt.

d. Die Bedeutung des Kontostandes für die Erfüllung

Eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise könnte bei der Frage, ob die Geldforderung aus einem gegenseitigen Vertrag erfüllt ist, entscheidende Bedeutung dem jeweiligen Kontostand beimessen und den Anspruch dann als erfüllt ansehen, wenn zugunsten des Schuldners ein Rechnungsüberschuß in dieser Höhe besteht. Dann wäre z.B. eine Kaufpreisforderung erfüllt, sobald ein entsprechendes Guthaben des Käufers besteht, in dessen Rahmen er die Leistung der Kaufsache verlangen kann. Für diese Lösung spricht, daß die wirtschaftliche Lage eines Kontokorrentgenossen, der im Rahmen seines Rechnungsüberschusses die Kaufsache fordert, derjenigen eines Käufers ohne Kontokorrentvertrag sehr ähnlich ist, der seinen Kaufpreis bereits bezahlt hat. Beide können verlangen, daß ihnen die Sache geleistet wird, ohne daß sie selbst noch eine Gegenleistung zu erbringen hätten. Dennoch kann eine Erfüllung der Forderung allein auf Grund des Kontostandes nicht angenommen werden, auch nicht im Sinne einer Analogie für die Anwendbarkeit des § 17 KO. Einmal könnte allein nach dem bestehenden Rechnungsüberschuß in vielen Fällen keine klare Entscheidung darüber getroffen werden, ob eine bestimmte Forderung erfüllt ist oder nicht. Nehmen wir z.B. an, zwischen zwei Kontokorrentpartnern bestünden eine Reihe von Kaufverträgen. Die Sachleistungen seien noch nicht erbracht. Eine Partei schuldete mehrere Kaufpreisleistungen. Wenn nun zu ihren Gunsten ein Rechnungsüberschuß besteht, der nur einen Teil der vorhandenen Kaufpreisforderungen deckt, dann können jedenfalls nicht alle Ansprüche als getilgt betrachtet werden. Andererseits fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, auf welche der Forderungen sich die Tilgungswirkung erstrecken soll. Eine eindeutige Entscheidung wäre also nicht möglich.

Außerdem könnte ein solcher Rechnungsüberschuß keine endgültige Erfül-

lung der Geldforderung zur Folge haben. Sobald sich der Kontostand ändert und der Überschuß verringert oder beseitigt wird, müßte die Forderung wieder aufleben. Denn die Voraussetzung für die Annahme der Erfüllung, daß es dem Schuldner möglich ist, ohne vorherige eigene Leistungen seine entsprechende Gegenforderung geltend zu machen, wäre nun mangels eines Rechnungsüberschusses nicht mehr gegeben.

Bei der Frage, ob eine Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage erfüllt ist oder nicht, kann es also nicht auf den Kontostand im Augenblick der Konkurseröffnung ankommen. Eine Geldforderung aus einem gegenseitigen Vertrage ist nur dann erfüllt, wenn eine bestimmte Zahlung eigens zu ihrer Abgeltung geleistet worden ist. Von diesem Sonderfall abgesehen, kommt es für die Frage, ob der Vertrag auf beiden Seiten nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, allein auf die Sach- oder Dienstleistung an. Ist diese in voller Höhe erbracht, so entfällt § 17 KO, ist sie es nicht, so muß, da ja dann auch die Geldforderung noch besteht, die Bestimmung angewendet werden.

4. Praktische Durchführung

Je nach der Verteilung von Sach- und Geldforderung zwischen den Kontokorrentparteien und nach dem Stand der Rechnung im Zeitpunkt der Konkurseröffnung ergeben sich für die Anwendung von § 17 KO die folgenden verschiedenen Situationen (1): Als Beispiel wird jeweils ein zwischen dem Gemeinschuldner und seinem Kontokorrentpartner bestehender Kaufvertrag angenommen, bei dem die Sachleistung noch nicht erbracht ist.

a. Sachleistungspflicht des Gemeinschuldners

aa. Guthaben des Gemeinschuldners bei Konkurseröffnung

Hat der Gemeinschuldner die Sache zu leisten, so ergibt sich bei für die Masse aktivem Kontostand folgendes: Wählt der Konkursverwalter Vertragserfüllung, dann muß er die geschuldete Kaufsache an den Geschäftspartner leisten

(1) Vgl. hierzu Krapf, Seite 222 ff., der aber davon ausgeht, daß nur Geldforderungen gebucht werden. In seiner Konstruktion entspricht der Vertragsteil, zu dessen Gunsten sich "eine Geldforderung ergibt", der zur Sachleistung verpflichteten Partei.

und erhält dafür eine entsprechende Gutschrift (1). Das Guthaben des Gemeinschuldners erhöht sich. Es macht dabei keinen Unterschied, ob das Kontokorrent beendigt oder fortgesetzt wird.

Bedeutung gewinnt § 17 KO erst dann, wenn der Verwalter die Erfüllung des Kaufvertrages ablehnt. Dann entfällt die Leistung der Sache. Nach Kontokorrentrecht hätte dagegen der Partner die Möglichkeit, durch Leistungen an die Masse einen entsprechenden Rechnungsüberschuß zu seinen Gunsten herzustellen und dann seinerseits die Leistung der Kaufsache zu verlangen. Für den Geschäftspartner wäre das nicht ungünstig, da er das Guthaben des Gemeinschuldners ohnehin begleichen muß und nur noch zusätzlich den Betrag des Kaufpreises leistet, wofür er ja die Kaufsache erhält. Es würde oft an einem solchen Verfahren interessiert sein. Dies wird ihm durch die ablehnende Entscheidung des Konkursverwalters gemäß § 17 KO verwehrt. Der Partner hat infolgedessen unter Umständen einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung. Dieser Anspruch ist nach § 26 KO einfache Konkursforderung. Da er als im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits aufschiebend bedingt vorhanden anzusehen ist (2) kann er nach § 54 KO gegen die Forderungen des Gemeinschuldners aufgerechnet werden. Das Verbot des § 55 Abs. 1 Ziff. 2 KO greift nicht ein. Die Grundsätze über die Aufrechnung gelten im Konkursverfahren analog auch für die Kontokorrentverrechnung (3). Daher kann die Schadensersatzforderung in der Rechnung gebucht werden, mit der Folge, daß sich das Guthaben des Gemeinschuldners entsprechend verringert (4). Übersteigt die Schadensersatzforderung das Guthaben des Gemeinschuldners, so ist sie insoweit einfache Konkursforderung. In diesem Falle kann das Kontokorrent nicht fortgesetzt werden, obwohl ursprünglich ein Guthaben des Gemeinschuldners bestand.

bb. Guthaben des anderen Teils

Hat bei Konkurseröffnung der Geschäftspartner des Gemeinschuldners ein Guthaben, dann wird das Kontokorrent zwangsläufig beendet. Entscheidet sich der Konkursverwalter für die Erfüllung des Vertrages, so muß er die Kaufsache leisten. Nach den Kontokorrentregeln erhält er dafür eine Gutschrift,

(1) Vgl. Krapf S. 225, 1. Absatz.
(2) BGHZ 15, 333 ff; Böhle-Stamschräder, § 54 A.4.
(3) Vgl. oben S. 19 ff.
(4) Krapf S. 225, 2. Absatz.

die das Guthaben des Partners entsprechend verringert. Da es sich bei dieser Gutschrift um einen auf einer Leistung aus der Masse beruhenden Rechnungsposten handelt, fragt es sich, ob nicht § 55 Abs. 1, Ziff. 1 KO in analoger Anwendung der Verrechnung entgegensteht. Hier ist aber zu berücksichtigen, daß die Leistung der Kaufsache auf Grund eines bereits vor Konkurseröffnung abgeschlossenen Kaufvertrages erfolgt. Die Buchung der Sachleistung im Kontokorrent, die ja wirtschaftlich der Zahlung des Kaufpreises entspricht und diese ersetzt (1), geschieht im Zusammenhang damit gewissermaßen zur Erfüllung der bereits vor Konkursausbruch begründeten Kaufpreisschuld. Es handelt sich also nicht um einen Masseposten im Sinne von § 55 Ziff. 1 KO. Die Verrechnung ist deshalb zulässig. Das folgt schon aus der Tatsache, daß der Partner seine Saldoforderung gegen die Kaufpreisforderung des Gemeinschuldners aufrechnen könnte, wenn die beiden Ansprüche aus dem Kaufvertrag etwa auf Grund einer besonderen Vereinbarung nicht unter das Kontokorrent fallen würden (2). Durch die Buchung der Sachleistung wird das Guthaben des Partners entsprechend verringert (3). Die Erfüllungsleistung des Partners wird dadurch ersetzt. Der Konkursverwalter wird allerdings in solchem Falle kaum Vertragserfüllung wählen, da dies für die Konkursmasse nachteilig ist. Denn der Saldoanspruch des Geschäftspartners wird durch die Leistung der Kaufsache ganz oder teilweise voll ausgeglichen, während er sonst nur als Konkursforderung geltend zu machen und nur anteilig zu befriedigen wäre. Die Erfüllung kann höchstens dann in Frage kommen, wenn das Guthaben des Partners wesentlich geringer ist, als der Preis der Kaufsache. Dann bleibt, soweit der Betrag der Leistung den Saldoanspruch übersteigt, eine Forderung der Masse gegen den Kontokorrentpartner übrig. Das hat wiederum zur Folge, daß die laufende Rechnung fortgesetzt werden kann, da ja nun keine anteilig zu befriedigende Konkursforderung mehr im Spiele ist (4). Dies ist also ein Fall, wo die Fortsetzung des Kontokorrents möglich ist, obwohl die Rechnung im Zeitpunkt der Konkurseröffnung zunächst einen Passivstand für den Gemeinschuldner aufweist.

Lehnt der Konkursverwalter die Erfüllung ab, so unterbleibt die Leistung der Sache. Der Geschäftspartner hat eventuell einen Schadensersatzanspruch, der in der Rechnung zu buchen ist und den Saldoanspruch vergrößert. Die Buchung auf dem Konto ist hier unbedenklich, weil sowohl der ursprüngliche Saldoan-

---

(1) Vgl. oben S. 35 ff.
(2) Vgl. dazu Jaeger-Lent, § 55 A. 5.
(3) Vgl. Krapf S. 225 Abs. 3.
(4) Vgl. oben S. 23 ff.

spruch des Partners als auch sein Schadensersatzanspruch nach § 26 KO einfache Konkursforderungen sind (1).

b. Sachleistungspflicht des anderen Teils

aa. Guthaben des Gemeinschuldners

Hat der Geschäftspartner nach dem Kaufvertrag eine Sache zu leisten und besteht ein Guthaben des Gemeinschuldners, so kann die Leistung schon nach Kontokorrentrecht gefordert werden, sofern sie nicht das Guthaben übersteigt. Erreicht das Guthaben nicht den Betrag der Kaufsache, dann kann der Konkursverwalter Vertragserfüllung nur verlangen, wenn er zuvor durch Leistung an den Partner den entsprechenden Rechnungsüberschuß hergestellt hat. Dies folgt aus dem Kontokorrentvertrag. Entscheidet sich unter diesen Voraussetzungen der Verwalter für die Erfüllung, dann muß der Partner die Sache leisten. Die Leistung wird auf dem Konto gebucht und das Guthaben des Gemeinschuldners entsprechend verringert. Die Verrechnung der Leistung im Kontokorrent verstößt nicht gegen die Bestimmungen des Konkursrechts (§ 55 Abs. 1 Ziff. 2 KO). Denn der Anspruch des Vertragspartners auf die Gegenleistung ist nach § 59 Ziff. 2 KO eine Masseschuld (2). Seine Aufrechnung gegen Forderungen der Masse und also auch eine Verrechnung im Kontokorrent ist daher zulässig. Die Buchung der Sachleistung tritt auch hier an die Stelle der Kaufpreiszahlung. Sie ersetzt die nach § 17 KO erforderliche Erfüllung durch den Konkursverwalter (3).

Lehnt der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages ab, dann hat der Vertragspartner unter Umständen einen Schadensersatzanspruch, weil ihm die Sache nicht abgenommen wird. Dieser Anspruch kann im Konto verbucht werden, mit der Folge, daß sich auch das Guthaben des Gemeinschuldners entsprechend verringert (4). Übersteigt der Anspruch das Guthaben, so ist der überschießende Rest einfache Konkursforderung. Die Fortsetzung des Kontokorrents ist in diesem Falle nicht mehr möglich.

---

(1) Vgl. Krapf S. 226.
(2) Vgl. Krapf S. 225 Abs 1.
(3) Vgl. oben S. 48.
(4) Wegen der Zulässigkeit der Verrechnung vgl. oben S. 47

bb. Guthaben des anderen Teils

Hat der Vertragspartner ein Guthaben, so kann von ihm nach Kontokorrentrecht die Leistung der Kaufsache nicht verlangt werden. Nach dem Kontokorrentvertrag kann der Gemeinschuldner seinen Anspruch auf Leistung der Sache nur im Rahmen eines zu seinen Gunsten bestehenden Rechnungsüberschusses geltend machen. Ist ein solcher Rechnungsüberschuß nicht vorhanden, so muß er durch entsprechende Leistungen hergestellt werden. Der Verwalter müßte also, um die Kaufsache verlangen zu können, Leistungen in Höhe des gegnerischen Guthabens und darüberhinaus den Betrag des Kaufpreises erbringen. Das würde dazu führen, daß der Kontokorrentpartner nicht nur für die seiner Leistung entsprechende Kaufpreisforderung voll befriedigt würde, sondern darüber hinaus auch für seine Überschußforderung vollen Ausgleich erhielte. Dies widerspricht aber dem Konkursrecht. Für seine Saldoforderung steht dem Geschäftspartner nur anteilmäßige Befriedigung zu (1). Die vollständige Begleichung des Guthabens wäre eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Kontokorrentpartners vor den übrigen Konkursgläubigern. Durch § 17 KO wird nur die Hingabe der vertraglichen Gegenleistung - das wäre hier der Kaufpreis - gestattet. Die Erfüllung des Saldoanspruchs wird durch diese Vorschrift nicht gedeckt. Es muß dem Konkursverwalter also in diesem Falle möglich sein, die Leistung der Sache zu verlangen, indem er nur den entsprechenden Kaufpreis zahlt. Das entspricht zwar formell nicht den Vereinbarungen des Laufrechnungsverhältnisses, wonach einzelne Ansprüche immer nur im Rahmen eines bestehenden Rechnungsüberschusses geltend gemacht werden können. Aber es muß hier die Konkurssituation berücksichtigt werden. Der Geschäftspartner erhält ja auch für seinen Saldoanspruch im Rahmen des Konkurses Befriedigung. Diese wird zwar nur anteilig und erst im Laufe des Verfahrens gewährt, aber sie ist die ordnungsmäßige Befriedigung, die dem Partner unter den gegebenen Umständen zusteht. Das Guthaben des Partners darf daher, da es nach den Konkursregeln befriedigt wird, außer Betracht bleiben. Der Konkursverwalter kann nach § 17 KO die Leistung der Kaufsache verlangen, wenn er den vereinbarten Kaufpreis an den Geschäftspartner zahlt (2).

Lehnt der Konkursverwalter die Vertragserfüllung ab, so kann auch hier ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Gegners in der Rechnung gebucht werden, so daß sich dessen bereits bestehendes Guthaben erhöht (3).

---

(1) Vgl. oben S. 19 ff.
(2) Vgl. Krapf S. 225 f.
(3) Vgl. oben S. 48 f

Dritter Abschnitt

Die Konkursanmeldung nach § 139 KO

I. Der anzumeldende Betrag

Hat der Kontokorrentpartner des Gemeinschuldners bei Konkurseröffnung ein Rechnungsguthaben, so kann er dafür nur anteilmäßige Befriedigung beanspruchen. Er ist insoweit Konkursgläubiger (1). Als solcher hat er seine Ansprüche gemäß §§ 138, 139 KO im Konkurse anzumelden. Gegenstand der Anmeldung könnten einmal die Einzelforderungen des Partners sein, also diejenigen aus der Geschäftsverbindung herrührenden Ansprüche gegen den Gemeinschuldner, die nicht durch Erfüllung oder durch Saldoanerkennung untergegangen sind. Die einzelnen Forderungen können aber nach dem Kontokorrentvertrag nicht selbständig, sondern nur mittelbar durch den Saldo geltend gemacht werden (2). Auch der Umstand, daß die laufende Rechnung bei einem passiven Kontostand für den Gemeinschuldner, also in allen Fällen, in denen eine Konkursanmeldung erforderlich ist, durch die Konkurseröffnung beendet wird, ändert hieran nichts. Denn die Ansprüche sind ja bereits mit ihrer Entstehung an die Kontokorrentabrede gebunden, und diese vertragliche Bindung kann nicht durch nachträgliche Beendigung der laufenden Rechnung rückwirkend wieder aufgehoben werden (3). Die Kontokorrentbindung schließt jede Form der selbständigen Geltendmachung der Einzelansprüche, auch deren Verfolgung im Konkursverfahren, aus. Diese sind deshalb auch nicht im Konkurse anzumelden. Die Kontokorrentpartner sind in der Geltendmachung ihrer gegenseitigen Ansprüche immer auf den Betrag des Rechnungsüberschusses beschränkt. Nur diesen Betrag kann daher der Geschäftspartner des Gemeinschuldners im Konkurse anmelden.

II. Die Vereinbarkeit der Saldoanmeldung mit der juristischen Konstruktion des Kontokorrents

Dementsprechend wird auch in Lehre und Rechtsprechung übereinstimmend die Auffassung vertreten, daß auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung abzurechnen und der sich dabei ergebende Rechnungsüberschuß als Konkursforde-

---

(1) Vgl. oben S. 23 ff.

(2) Die Geltendmachung der nicht auf Geld gerichteten Ansprüche kann in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben, da diese Forderungen entweder nach § 17 KO zu erledigen sind oder nach § 69 KO in Geldforderungen umgerechnet werden müssen.

(3) Vgl. oben S. 38 f.

rung anzumelden sei (1).

1. Staffelkontokorrent

Gegen dieses Verfahren ist vom Standpunkt der Lehre vom Staffelkontokorrent nichts einzuwenden. Danach besteht jederzeit, also auch bei Konkurseröffnung, ein einheitlicher Saldoanspruch. Dieser bei Konkursausbruch bestehende Saldo ist dann Konkursforderung und kann nach § 139 KO angemeldet werden.

2. Ursprünglich herrschende Lehre

a. Konsequenzen für die Bewertung der Saldoforderung im Konkurse

Dagegen ist die Anmeldung des Guthabens nach der herrschenden Lehre keineswegs selbstverständlich. Eine Saldoforderung entsteht nach dieser Auffassung erst kraft Novation durch die vertragliche Anerkennung des bei der Verrechnung am Ende der Rechnungsperiode sich ergebenden Überschusses. Im Falle des Konkurses bedeutet das, daß die Überschußforderung des Geschäftspartners erst mit der Anerkennung am Ende der Rechnungsperiode, also in einem Zeitpunkt nach der Eröffnung des Verfahrens gebildet wird (2). Der Saldoanspruch wäre aber dann keine Konkursforderung. Erfolgt die Anerkennung nachträglich durch den Gemeinschuldner selbst, dann kann der Saldo nicht im Konkurse verfolgt werden. Er gehört nicht zur Passivmasse (3) Nach § 3 KO sind Konkursforderungen nur solche Ansprüche, die zur Zeit

(1) Vgl. RGZ 22, 149; 93, 14; 162, 244; Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 55; Dür.-Hach.-Breit, § 355 A. 61, 62; Jaeger-Lent, § 65 A. 8; Jaeger-Weber, § 139 A. 1; Mentzel-Kuhn, § 139 A. 4; Fichtner, § 139 A. 1Aa; v. Hartmann S. 110 ff; Müller S. 76 f; Greber S. 138; Kemmer S. 110.

(2) In dem seltenen Fall, daß die Anerkennung kurz vor dem Konkursbeginn erfolgt ist und seitdem keine neuen Posten hinzugekommen sind, ergeben sich keine Schwierigkeiten. Hier ist wie beim Staffelkontokorrent bereits ein Saldoanspruch vorhanden.

(3) Kiefersauer S. 149 ff.; Oetker S. 255 ff.

der Eröffnung des Verfahrens bereits begründet sind. Der Saldoanspruch wäre aber bei Konkurseröffnung noch nicht vorhanden. Nach § 67 KO sind zwar auch aufschiebend bedingte Forderungen zum Konkurse zugelassen. Der Saldoanspruch ist auf Grund der bisher in die Rechnung aufgenommenen Posten schon bedingt vorhanden. Das den Saldoanspruch bedingende zukünftige Ereignis ist aber das Saldoanerkenntnis, also eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners. In diesen Fällen ergibt sich aus § 7 KO eine Einschränkung für die Regelung des § 67 KO. Der Anspruch wird nicht Konkursforderung (1). Der Saldo könnte deshalb nicht im Konkurse verfolgt werden.

Andererseits wäre der Saldoanspruch, wenn die Anerkennung durch den Konkursverwalter erfolgt, als Masseschuld nach § 59 Ziff 1 KO zu betrachten. Die Forderung würde durch eine Handlung des Konkursverwalters entstehen. Es kann nicht eingewendet werden, der Saldo sei dennoch Konkursforderung, weil die Haftung bereits vor Konkurseröffnung begründet gewesen sei (2). Das wäre der Fall, wenn eine schon vor Konkurseröffnung vorhandene Forderung des Partners gegen den Gemeinschuldner vom Konkursverwalter anerkannt würde (3). Hier war aber vor dem Konkursausbruch noch kein Anspruch gegeben. Das Saldoanerkenntnis durch den Konkursverwalter stellt nicht die Anerkennung eines bereits bestehenden Anspruchs, sondern die Schöpfung einer neuen Forderung dar. Die so entstandene Saldoforderung müßte deshalb als Masseschuld voll befriedigt werden (4).

Das konsequente Ergebnis dieser Theorie wäre also, daß der Saldoanspruch entweder konkursfreie Forderung oder Masseschuld würde. Beides ist nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Kontokorrentguthabens in keiner Weise gerechtfertigt. Der Kontokorrentpartner würde dadurch entweder grob benachteiligt oder unbillig bevorzugt (5). Dieses hier dargestellte Ergebnis wird zwar von niemandem vertreten, aber es folgt zwangsläufig aus der Auffassung, daß ein Saldoanspruch in jedem Falle erst mit der Anerkennung entsteht.

---

(1) RGZ 59, 53; Jaeger-Lent, § 3 A. 15; Mentzel-Kuhn, § 3 A. 12.
(2) So Bley, § 25 VglO A. 37 b.
(3) Mentzel-Kuhn, § 59 A. 2; Böhle-Stamschräder, § 59 A. 1a; JW 90, 114.
(4) Beitzke S. 10 ff.; Weispfennig, a.a.O., S. 3092.
(5) Vgl. oben S. 24 f.

b. Erschwerte Geltendmachung des Guthabens

Die herrschende Lehre von der Bildung des Saldos durch Vertrag führt außerdem auch dazu, daß der Inhaber eines Rechnungsüberschusses diesen erst am Ende der Rechnungsperiode nach erfolgter Saldoanerkennung geltend machen kann. Weigert sich der Gegner, den Überschuß anzuerkennen, dann muß er zunächst auf Saldoanerkennung verklagt werden. Das hierauf ergehende Urteil ersetzt sein Anerkenntnis und bringt die Saldoforderung zur Entstehung (1). Erst jetzt kann der Saldoanspruch - gegebenenfalls im Klagewege - verfolgt werden. Es liegt auf der Hand, daß der Inhaber eines Guthabens durch diese umständliche Methode der Geltendmachung stark behindert wird (2).

Man hat seit langem die Schwächen der Theorie erkannt und nach Möglichkeiten gesucht, ihre mißlichen Konsequenzen, besonders im Hinblick auf die klageweise Geltendmachung des Guthabens, zu vermeiden.

3. Prozessuale Erleichterungen

Zunächst suchte man einen Ausweg in prozessualer Vereinfachung. So wies man auf die Möglichkeit hin, die Klage auf Saldoanerkennung mit der Klage auf Zahlung in einem Verfahren zu verbinden (3). Gegen eine solche Klageverbindung nach § 260 ZPO ist nichts einzuwenden. Aber damit ist die Lage des Überschußgläubigers nicht wesentlich gebessert. Es bleibt dabei, daß der Inhaber eines Kontokorrentguthabens zwei Klagen durchführen muß. Die Verbindung bringt lediglich eine prozessuale Erleichterung. Vor allem aber bleibt die Tatsache bestehen, daß vor Ablauf der Rechnungsperiode und Anerkennung des Überschusses ein Saldoanspruch nicht existiert. Die Schwierigkeiten, die sich im Konkursverfahren ergeben, sind also nicht behoben oder auch nur verringert.

Einige Autoren wollen die direkte Klage auf Zahlung des Saldos ohne vorangehende Anerkennung zulassen. Dies begründen sie damit, daß in der Verurteilung zur Zahlung gleichzeitig die das Anerkenntnis ersetzende richterliche Feststellung enthalten sei, daß ein Rechnungsüberschuß insoweit bestehe (4).

---

(1) Vgl. Kremer S. 40; v. Blücher S. 36.

(2) Beitzke a.a.O.

(3) Bernstein S. 28 f.; Kiefersauer S. 83.

(4) Lehmann-Ring, § 355 A. 28; Ritter, § 355 A. 5; v. Hartmann S. 80; v. Blücher S. 36; Kemmer S. 81.

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Das Urteil auf Abgabe eines Saldoanerkenntnisses ist kein Feststellungsurteil (1), sondern ein Leistungsurteil (2). Der Kontokorrentpartner ist vertraglich verpflichtet, den Überschuß anzuerkennen und damit den Saldoanspruch zur Entstehung zu bringen. Zur Leistung dieses Saldoanerkenntnisses wird er verurteilt. Nur dieses Leistungsurteil kann nach § 894 ZPO die Abgabe der Anerkenntniserklärung ersetzen. Eine solche Verurteilung zur Abgabe der Anerkenntniserklärung ist aber in dem Urteil auf Zahlung keineswegs enthalten (3). Das Zahlungsurteil könnte allenfalls die Feststellung enthalten, daß dem Kläger nach der Rechnung ein entsprechender Überschuß zusteht. Eine solche richterliche Feststellung kann aber nicht das Anerkenntnis des Beklagten ersetzen.

Außerdem wäre eine Zulassung der direkten Klage auf Zahlung gegenüber der Verbindung der Klagen auf Anerkennung und Zahlung kein wesentlicher Fortschritt. Denn auch nach dieser Version der herrschenden Lehre besteht vor Ablauf der Rechnungsperiode und Abgabe der Anerkenntniserklärung kein Saldoanspruch. Die Schwierigkeiten für das Konkursverfahren sind also nicht beseitigt. Auch die klageweise Verfolgung des Guthabens ist immer erst nach Ablauf der Rechnungsperiode zulässig.

4. Sonderregelung für das Ende des Kontokorrents

a. Ableitung aus § 355 Abs. 3 HGB

Eine andere Theorie geht bereits über den Bereich des Prozessualen hinaus: Für das Ende des Kontokorrentverhältnisses sehen einige Autoren die automatische Entstehung eines Saldoanspruchs vor (4). Sie leiten dieses Ergebnis aus § 355 Abs 3 HGB ab, wo es heißt, daß bei Kündigung der laufenden Rechnung " derjenige, welchem nach der Rechnung ein Überschuß gebührt, dessen Zahlung beanspruchen kann. " Aus dieser Formulierung ziehen sie den Schluß, daß im Falle der Kündigung sofort ein Saldoanspruch vorhanden sei, ohne daß ein Anerkenntnis vorzuliegen brauche. Diese Saldoforderung könne unmittelbar geltend gemacht werden. Die Sonderregelung des § 355 Abs. 3 HGB soll aber nach dieser Ansicht nicht nur für den Fall gelten, daß das Kontokorrentverhältnis durch Kündigung beendet wird, sondern auch für alle üb-

(1) So v.Hartmann a.a.O.; Bernstein S. 28 f.
(2) Zutreffend Hengstenberg S. 33 f.
(3) Vgl. Bernstein a.a.O.; Kiefersauer S. 84.
(4) Ritter a.a.O.; Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 43 und 55; v.Godin in RGR-Komm.z.HGB, § 355 A. 27.

rigen Fälle der Beendigung. Denn es sei nicht ersichtlich, warum für die Auflösung des Kontokorrents durch Kündigung etwa Besonderes gelten müsse.

b. Praktische Folgen

Diese Theorie hat weitergehende Konsequenzen. Für den Fall des Konkursausbruchs sind die Schwierigkeiten, die sich aus der herrschenden Lehre ergeben, beseitigt. Denn in allen Fällen, wo bei Konkurseröffnung die Rechnung einen Passivstand des Gemeinschuldners aufweist, und die Geltendmachung einer Konkursforderung in Betracht kommt, wird das Kontokorrentverhältnis mit der Eröffnung des Verfahrens ipso iure beendet (1). Der Saldoanspruch wird also immer schon durch die Konkurseröffnung begründet. Hier ist die Saldoforderung des Partners als Konkursforderung zu bewerten, da sie im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits entsteht. Es ist nicht erforderlich, daß ein Anspruch, um Konkursforderung zu werden, schon vor der Verfahrenseröffnung existiert. § 3 KO verlangt lediglich einen "zur Zeit der Konkurseröffnung begründeten Vermögensanspruch." Dafür genügt es, wenn der Anspruch durch die Eröffnung selbst entsteht (2). Da eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners oder des Konkursverwalters nicht erforderlich ist, kann weder § 7 KO, noch § 59 KO zum Zuge kommen.

Vom Konkursfall abgesehen, führt aber auch die automatische Saldierung am Ende der laufenden Rechnung nicht zu völlig befriedigenden Ergebnissen. Die Geltendmachung des Guthabens bleibt unbillig erschwert. Will ein Partner seinen Rechnungsüberschuß fordern, so muß er, soll die Klage auf Saldoanerkennung vermieden werden, durch Kündigung zunächst das Ende des Kontokorrentverhältnisses herbeiführen. Dies wird in manchen Fällen seinen Absichten nicht entsprechen. Es ist durchaus möglich, daß ein Kontokorrentpartner sein Guthaben verlangen will, ohne deshalb die laufende Rechnung abzubrechen. Dazu wäre er auch nach dieser Theorie nicht in der Lage.

c. Kritik

Die automatische Entstehung des Saldoanspruchs für das Ende des Kontokorrents kann m.E. nicht aus der Vorschrift des § 355 Abs. 3 HGB hergeleitet werden. Diese Bestimmung will lediglich ein gesetzliches Kündigungsrecht

(1) Vgl. oben S. 23 ff.
(2) Jaeger-Lent, § 3 A. 15.

gewähren (1). Sie enthält aber keine abweichende Regelung für das Verfahren bei der Bildung und Geltendmachung des Saldoanspruchs. Wenn man grundsätzlich die Entstehung des Saldoanspruchs von der Anerkennung abhängig macht, dann ist für den Fall der Kündigung aus § 355 Abs. 3 HGB allein nicht etwas anderes zu entnehmen. Diese Vorschrift kann nur als Bestimmung über den Zeitpunkt der Saldobildung aufgefaßt werden, dahingehend, daß bei einer Kündigung des Kontokorrents das Ende der Rechnungsperiode nicht abgewartet zu werden braucht. Die Zahlung des Überschusses soll auch in diesem Falle nur unter den üblichen Voraussetzungen, also entsprechend der herrschenden Lehre erst nach der Feststellung und Anerkennung des Saldos, verlangt werden können. Die einzige Ausnahme, die § 355 Abs. 3 HGB für den Fall der Kündigung festlegt, ist die, daß Anerkennung und Geltendmachung des Saldos schon vor dem Ablauf der Periode erfolgen können. Mehr darf aus der Vorschrift nicht abgeleitet werden, insbesondere nicht der Wegfall der Saldoanerkennung als Voraussetzung für die Entstehung der Saldoforderung. Eine solche Sonderregelung wäre auch aus der Natur der Sache nicht gerechtfertigt. Das Bedürfnis des Überschußgläubigers, sein Guthaben geltend zu machen, ist während des bestehenden Kontokorrents ebenso vorhanden wie nach dessen Beendigung. Es wäre ganz willkürlich, wollte man in einem Falle die Saldoforderung erst durch die Anerkennung, im anderen Falle kraft automatischer Verrechnung entstehen lassen. Auch dies spricht gegen eine so weitgehende Auslegung der Bestimmung des § 355 Abs. 3 HGB.

5. Automatische Saldobildung

Vereinzelt wird auch die Ansicht vertreten, nicht nur bei Beendigung des gesamten Kontokorrentverhältnisses, sondern auch am Ende einer jeden Rechnungsperiode entstehe die Saldoforderung unabhängig von der Saldoanerkennung durch automatische Verrechnung (2). Die Saldoziehung erfolge kraft der im Kontokorrentvertrag enthaltenen Verrechnungsvereinbarung mit Ablauf der Periode oder am Ende des Kontokorrents von selbst. Die Anerkennung sei zur Saldobildung nicht erforderlich. Wenn sie dennoch in der Regel

(1) Vgl. Kiefersauer S. 83; Bernstein a.a.O.; Ritter § 355 A. 8.
(2) Beitzke S. 12; Grigat, NJW 52, 812; Schumann, Bd. II, S. 50 f.

verlangt und auch gegeben werde, so nur, weil sie eine Sicherung des Überschußgläubigers darstelle. Denn dieser könne sich dann bei der Geltendmachung seiner Saldoforderung auf die auch bei mündlicher Erteilung als abstraktes Schuldanerkenntnis wirkende (§ 782 BGB) Anerkennung berufen und brauche nicht die Richtigkeit der einzelnen Habenposten zu beweisen. Dagegen sei der jeweils am Ende einer Rechnungsperiode oder des ganzen Kontokorrentverhältnisses automatisch entstehende Saldoanspruch nicht abstrakt, sondern von den einzelnen Rechnungsposten abhängig.

Gegen diese Theorie wird vorgebracht, aus dem Gesetz ergebe sich, daß die Verrechnung und Saldobildung durch Vertrag zu geschehen habe. Dieser Einwand ist aber nicht zutreffend. In § 355 HGB ist von der Saldoanerkennung nicht die Rede. Aus der Formulierung " daß ... die Ansprüche und Leistungen .... durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Überschusses ausgeglichen werden ..." ergibt sich zwar, daß vom Gesetzgeber eine Saldofeststellung angenommen wird, nicht aber, daß bis zu dieser Saldofeststellung noch keinerlei Anspruch auf den Überschuß vorhanden sein soll (1). Aus § 356 HGB folgt, daß nach den Vorstellungen des Gesetzgebers die Einzelforderungen durch die Anerkennung des Saldos getilgt werden. Dagegen wird die Frage, wie und wann der Saldoanspruch entsteht, in dieser Vorschrift nicht berührt (2). Selbst wenn man der Auffassung ist, daß die §§ 355-357 HGB eine gesetzliche Definition des Kontokorrents geben (3), muß man die automatische Saldierung dennoch für zulässig halten, da sie zu diesen Vorschriften nicht im Widerspruch steht.

Auch ein sachliches Bedürfnis, den Saldoanspruch erst nach der Anerkennung entstehen zu lassen, gibt es nicht. Das Erfordernis der vorherigen Anerkennung kann nur den Sinn haben, den Parteien zur nochmaligen Prüfung Gelegenheit zu geben, bevor die Einzelforderungen und die eventuell daran geknüpften Einwendungen untergehen. Die automatische Saldobildung läßt aber die Einzelforderungen unberührt (4). Bis zur Saldoanerkennung können daher alle Einwendungen gegen Einzelansprüche noch vorgebracht werden. Die Tilgung der Forderungen, die eine genaue Prüfung durch die Parteien voraussetzt, erfolgt dagegen erst mit der Saldoanerkennung (5). Der Theorie von der automatischen Saldierung kann daher zugestimmt werden.

---

(1) Schumann a.a.O.

(2) Beitzke S. 14; Schumann a.a.O.

(3) Vgl. dagegen Beitzke S. 13; Göppert, ZHR 102, S. 192.

(4) Schumann a.a.O.; Beitzke a.a.O.; a.A. aber Grigat a.a.O.

(5) Vgl. dazu auch oben S. 42 ff.

6. Anspruch während der Rechnungsperiode

a. Begründung aus dem tatsächlichen Bedürfnis

Darüberhinaus ist aber zu erwägen, ob die Entstehung einer Saldoforderung immer erst am Ende der Rechnungsperiode möglich ist, oder ob es einen solchen Anspruch auch schon während der Periode geben kann. In neuerer Zeit nehmen nicht nur die Verfechter der Lehre vom Staffelkontokorrent, sondern auch maßgebende Vertreter der herrschenden Lehre (1) an, daß auch während der laufenden Periode ein Saldoanspruch bestehen kann. Nach Hefermehl und v. Godin ist dieser "Zahlungsanspruch" auf Ausgleich des gegenwärtigen Saldos, insbesondere auf Zahlung gerichtet. Damit ist man auch von Seiten der herrschenden Lehre von dem Erfordernis abgekommen, daß für die Saldobildung die Rechnungsperiode oder das ganze Kontokorrentverhältnis beendet sein müsse. Anlaß für diese Abweichung von der früheren herrschenden Lehre war wohl in erster Linie die beim Bankkontokorrent, dem wichtigsten Anwendungsfall der laufenden Rechnung, schon seit langem bestehende Übung, daß der Kunde über sein Guthaben jederzeit verfügen, insbesondere dessen Auszahlung verlangen kann, also offenbar auch während der Periode einen Anspruch auf den Überschuß hat. Während man früher hierin eine vertragliche Abweichung von der gesetzlichen Regelungerblickte, setzt sich nun allmählich die Auffassung durch, daß auch das Kontokorrent der §§ 355-357 HGB die Moglichkeit, ein Guthaben schon während der Rechnungsperiode geltend zu machen, einschließt. Dies läßt sich mit folgenden Überlegungen begründen: Durch die Kontokorrentvereinbarung ist jedem der beiden Partner die selbständige Geltendmachung seiner aus der Geschäftsverbindung hervorgegangenen Forderungen verwehrt. Diese sollen vielmehr durch einheitliche Verrechnung getilgt werden. Andererseits entsteht ein selbständiger, von den einzelnen Rechnungsposten unabhängiger Saldoanspruch erst mit der am Ende der Rechnungsperiode stattfindenden Feststellung und Anerkennung des Überschusses. Das würde dazu führen, daß eine Kontokorrentpartei während der laufenden Periode keinerlei klagbare Ansprüche gegen ihren Geschäftspartner hätte. Sie konnte erst nach Ablauf der Rechnungsperiode vom Gegner die Zahlung ihres Guthabens verlangen. Das würde praktisch eine Kreditgewährung des Überschußinhabers an seinen Partner bedeuten. Eine solche Kreditgewährung entspricht dem Parteiwillen aber nur dann,

(1) Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 43; v. Godin in RGR-Komm. z. HGB, § 355 A. 19a, 27 und Einl. 3; Hefermehl Grundfragen S. 556 ff.

wenn sie ausdrücklich vereinbart wird oder sich aus den Umständen ergibt (1). In allen anderen Fällen würde der Aufschub der Geltendmachung des Guthabens dem Geschäftsvertrage nicht entsprechen. Die geschäftlichen Beziehungen der Beteiligten würden empfindlich gestört. Insbesondere wäre die Vereinbarung von Leistungsterminen wirkungslos (2). Die Parteien vereinbaren daher häufig, daß das jeweilige Guthaben auch schon während der Rechnungsperiode geltend gemacht werden kann. Aber auch in Fällen, in denen nicht ausdrücklich die freie Verfügbarkeit über den jeweiligen Saldo vereinbart ist, muß der Kontokorrentpartei ein solcher Ausgleichsanspruch zugestanden werden, wenn das für sie bestehende Guthaben den Vereinbarungen des Geschäftsvertrages nicht entspricht. Es kann keinem der Kontokorrentteilnehmer zugemutet werden, bis zum Ende der Rechnungsperiode tatenlos zuzusehen, wie entgegen den vertraglichen Vereinbarungen in der Rechnung ein Passivsaldo seines Gegners entsteht. Ist beispielsweise bei einem Kaufvertrage die Kaufsache bereits geleistet und die Zahlung des Kaufpreises zu einem bestimmten späteren Termin festgelegt, dann muß der Verkäufer zum Zahlungstermin vom Käufer die Kaufpreiszahlung verlangen können, soweit die Rechnung zu seinen Gunsten einen Überschuß aufweist (3). Könnte er das nicht, so wäre die Vereinbarung von Zahlungsterminen wirkungslos. Das ist aber sicher nicht von den Parteien beabsichtigt. Die Erfüllung der innerhalb der Geschäftsverbindung abgeschlossenen Verträge muß notfalls im Wege der Klage durchgesetzt werden können. Dazu bedarf es bei Bestehen der Kontokorrentabrede eines Anspruchs auf den jeweiligen Überschuß. Der Überschußgläubiger kann nicht auf die Möglichkeit verwiesen werden, das Kontokorrent zu kündigen und dann Zahlung des Schlußguthabens zu verlangen. Oft wird er nicht so weit gehen wollen. Er muß auch in der Lage sein, unter Fortsetzung des Kontokorrentverhältnisses nur den Ausgleich eines vereinbarungswidrigen Rechnungsüberschusses zu verlangen. Der Einwand Weispfennigs, a.a.O., die Zahlungsklage während der Periode entbehre, da sich die Klageforderung jederzeit verändern könne, der erforderlichen Bestimmtheit, ist nicht stichhaltig. Auch jede andere eingeklagte Forderung kann im Verlaufe des Rechtsstreits teilweise oder ganz erlöschen, wenn der Gegner freiwillig leistet.

---

(1) Vgl. Hefermehl Grundfragen S. 557 f.

(2) Vgl. v. Godin in RGR-Komm. z. HGB, § 355 Einl. 3 und A. 19.

(3) Die Kontokorrentabrede beschränkt die Verpflichtung des Käufers auf die Höhe des Rechnungsüberschusses, Vgl. oben S. 36 .

b. Übereinstimmung mit dem Gesetz

Ein solcher Ausgleichsanspruch vor Ablauf der Periode läßt sich auch mit den Vorschriften der §§ 355-357 HGB in Einklang bringen. Nach § 355 HGB werden die beiderseitigen Ansprüche und Leistungen in Rechnung gestellt. Damit wird zwar die selbständige Geltendmachung der Einzelansprüche ausgeschlossen, nicht aber die "saldomäßige". Der Kontokorrentvertrag bestimmt, daß anstelle der Einzelansprüche nur der Rechnungsüberschuß verlangt werden kann. Die Partner erhalten auf diese Weise für ihre Einzelforderungen indirekt über den Saldoanspruch Befriedigung (1). Aus § 355 HGB geht nicht hervor, daß die Überschußforderung erst am Ende der Rechnungsperiode entstehen solle. Nur der Ausgleich durch Verrechnung und die Saldofeststellung haben in regelmäßigen Zeitabschnitten zu erfolgen. Der Überschußanspruch während der Rechnungsperiode wird aber nicht durch Verrechnung gebildet. Die Verrechnung und Saldoanerkennung, die die Tilgung der Einzelforderungen und die Bildung eines abstrakten Saldoanspruchs herbeiführen, finden erst am Ende der Periode statt. Die vorläufige Überschußforderung hat damit nichts zu tun. Die §§ 355-357 HGB stehen diesem Anspruch nicht entgegen. Die Vorschrift des § 357 HGB spricht im Gegenteil für die Existenz einer solchen Forderung, da sie einen gegenwärtigen Saldoanspruch voraussetzt.

c. Praktische Folgen

Die Anerkennung dieses Ausgleichsanspruchs bewirkt, daß der Inhaber eines Guthabens jederzeit auch im Klagewege Zahlung verlangen kann, sofern er nicht nach dem Geschäftsvertrage den Rechnungsüberschuß hinnehmen muß. Auch beim Konkursausbruch ist bereits vor der Eröffnung des Verfahrens ein Anspruch vorhanden, der dann im Konkurs geltend gemacht werden kann. Die Anmeldung des bei Konkursbeginn bestehenden Guthabens ist also nach dieser Auffassung gerechtfertigt. Sollte sich aus dem Geschäftsvertrage ergeben, daß ein bestimmter Rechnungsüberschuß geduldet werden muß und der Partner insoweit seinen Saldoanspruch nicht fordern kann, so fällt ein solches Hindernis im Konkursverfahren gemäß § 65 KO weg (2).

---

(1) Ob für die nicht auf Geld gerichteten Forderungen etwas anderes gilt, kann dahingestellt bleiben, da solche Ansprüche in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt zu werden brauchen (Vgl. oben S. 51 A. 2).

(2) Vgl. oben S. 14 ff.

Damit wird auch die Konstruktion der automatischen Verrechnung am Ende der Rechnungsperiode oder des Kontokorrentverhältnisses entbehrlich. Ein Bedürfnis für eine solche automatische Abrechnung besteht nicht mehr. Denn bei Beendigung der Periode oder des Kontokorrents ist ja bereits der unabhängig vom Periodenschluß bestehende Anspruch auf Ausgleich der Rechnung vorhanden. Die neu hinzutretende automatische Saldierung könnte nichts wesentliches mehr hinzufügen. Hefermehl vertritt darum auch die Auffassung, daß eine automatische Saldobildung nach Ablauf der Rechnungsperiode nicht eintrete. Ob vor der Saldofeststellung ein fälliger Zahlungsanspruch bestehe, bestimme sich vielmehr nur nach den Geschäftsvereinbarungen und sei vom Ende der Periode nicht abhängig (1). Das gilt aber entgegen der Meinung Hefermehls auch für das Ende des gesamten Kontokorrentverhältnisses. Denn aus § 355 Abs. 3 HGB läßt sich eine Ausnahmeregelung nicht ableiten (2). Außerdem besteht auch bei der Beendigung des Kontokorrents kein Bedürfnis nach einem weiteren, automatisch entstehenden Saldoanspruch, da ja der Überschußinhaber bereits über eine Forderung verfügt.

7. Ergebnis

Es lassen sich also bei den innerhalb der herrschenden Lehre vertretenen Auffassungen bezüglich der Entstehung der Saldoforderung und ihrer Geltendmachung folgende Stufen unterscheiden :

Ursprünglich ging die herrschende Lehre davon aus, daß der Saldoanspruch in allen Fällen nur durch vertragliche Anerkennung oder durch einen diese ersetzenden Richterspruch nach Beendigung der Rechnungsperiode oder des Kontokorrents entstehe. Erst danach ist die Geltendmachung des Überschusses möglich. Verweigert der Gegner das Anerkenntnis, so muß zunächst auf Saldoanerkennung und erst dann auf Zahlung geklagt werden.

Die zweite Stufe bilden die Theorien.die eine erleichterte Geltendmachung des Saldos durch prozessuale Vereinfachung erreichen wollen. Dies soll geschehen entweder durch Zusammenfassung der Klage auf Anerkennung und der Klage auf Zahlung in einem Verfahren oder durch eine direkte Klage auf Zahlung, wobei die Verurteilung zur Zahlung die richterliche Feststellung des Saldos enthalten soll. Eine materielle Abweichung bringt die Auf-

(1) Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 43.
(2) Vgl. oben S. 56 f.

fassung, daß sich bei Beendigung des Kontokorrentverhältnisses nach § 355 Abs. 3 HGB der Saldoanspruch automatisch bilde, ohne daß es einer Anerkennung oder eines entsprechenden Urteils bedürfe.

Einer neueren Theorie zufolge wird die Saldoforderung nicht nur am Ende des ganzen Kontokorrentverhältnisses, sondern auch nach Ablauf einer jeden Rechnungsperiode ohne besonderes Tätigwerden der Parteien durch automatische Verrechnung geschaffen.

Nach der hier vertretenen Auffassung besteht dagegen eine Saldoforderung - unter der Voraussetzung, daß der Rechnungsüberschuß nach dem Geschäftsvertrag nicht geduldet werden muß, - auch schon während des Laufs der Rechnungsperiode. Die Entstehung des Saldoanspruchs ist nicht mehr von dem Ablauf der Rechnungsperiode oder des Kontokorrents abhängig.

Die Anmeldung des bei Konkurseröffnung bestehenden Rechnungsüberschusses als Konkursforderung ist damit gerechtfertigt, da bereits bei Konkursausbruch ein Saldoanspruch vorhanden ist. Dieses Verfahren kann mit der herrschenden Lehre auch dann vereinbart werden, wenn man für das Ende der Kontokorrentverbindung die automatische Entstehung der Saldoforderung annimmt. Dagegen steht die Geltendmachung des sich bei Konkurseröffnung ergebenden Überschusses als Konkursforderung in offensichtlichem Widerspruch zu der Auffassung, daß ein Saldoanspruch in jedem Falle erst nach der vertraglichen Feststellung und Anerkennung des Saldos oder nach einem entsprechenden Urteil vorhanden sei. In diesem Falle könnte der erst nach der Konkurseröffnung gebildete Saldo nicht Konkursforderung sein.

8. Exkurs über das Verhältnis von Staffeltheorie und herrschender Lehre

Der Umstand, daß auch Vertreter der herrschenden Lehre neuerdings einen Anspruch auf den Rechnungsüberschuß schon während der Rechnungsperiode bejahen, gibt Anlaß zu der Frage, worin sich die herrschende Lehre und die Theorie vom Staffelkontokorrent danach noch unterscheiden.

Der Gegensatz zwischen beiden Theorien wird zunächst dadurch abgeschwächt, daß die der herrschenden Lehre zugrunde liegenden Grundsätze der §§ 355-357 HGB keine zwingenden sind und die Parteien jederzeit etwas Abweichendes vereinbaren können (1). Auch nach der herrschenden Ansicht haben daher

(1) Vgl. Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 30 und Hefermehl Grundfragen S. 549 Anm. 6.

die Geschäftspartner die Möglichkeit, ihre Rechnung in der Form eines Staffelkontokorrents zu führen. Dies soll dann allerdings kein Kontokorrent im Sinne der §§ 355-357 HGB sein (1). Dagegen sieht die Lehre vom Staffelkontokorrent jede laufende Rechnung im Zweifel als Staffelkontokorrent an, das sie auch für vereinbar mit den gesetzlichen Bestimmungen hält. Der Gegensatz zwischen beiden Theorien stellt sich also im wesentlichen als eine unterschiedliche Auffassung über das Verhältnis von Regel und Ausnahme dar : Während nach der herrschenden Lehre das Staffelkontokorrent die Ausnahme bildet, dessen Vereinbarung bewiesen werden muß, ist nach der Staffeltheorie die Regel das Staffelkontokorrent, so daß die periodische Verrechnung nur stattfindet, wenn sie besonders vereinbart wird. Nach dieser Ansicht müßte also die vertragliche Festlegung der periodischen Verrechnungsform bewiesen werden. Praktisch wirkt sich somit der Unterschied zwischen herrschender Lehre und Staffeltheorie allenfalls in einer Umkehr der Beweislast aus.

Hauptmerkmal des Staffelkontokorrents ist, daß jederzeit ein Saldoanspruch besteht, der durch jeden neuen Buchungsvorgang verändert wird. Nach der Auffassung von Hefermehl und v. Godin wird der eigentliche Saldoanspruch zwar erst am Ende der Rechnungsperiode gebildet, aber schon vorher gibt es einen Anspruch auf Zahlung des buchmäßigen Saldos, auf Auffüllung des Kontos. Dieser Anspruch wird ebenso wie die Saldoforderung des Staffelkontokorrents nach der Staffelmethode berechnet und durch jeden neuen Vorgang auf dem Konto abgeändert. Beide Forderungen sind also zumindest dem Betrage nach gleich. Auch ihre Erfüllung geschieht auf genau die gleiche Weise, nämlich durch Leistung (bzw. Einstellen einer buchungsfähigen Forderung) an den Geschäftspartner. Formulierungen wie "Zahlungsanspruch", "Anspruch auf Ausgleich des buchmäßigen Saldos" oder " auf Beseitigung eines vertragswidrigen Zustandes" sind nur verschiedene Bezeichnungen für dieselbe Sache. Inhalt der Forderung ist in jedem Falle eine Leistung an den Partner in der entsprechenden Höhe. Der nicht anerkannte "Zahlungsanspruch" der herrschenden Lehre soll sich nach Darstellung Hefermehls und v. Godins von der Saldoforderung des Staffelkontokorrents dadurch unterscheiden, daß er im Gegensatz zu dieser nur in solchen Fällen vorhanden ist, in denen sich dies aus dem Inhalt der Geschäftsverbindung ergibt. Es zeigt sich aber, daß auch die Abhängigkeit vom Geschäftsvertrag keine klare Unterscheidung zwischen dem Saldo des Staffelkontokorrents und dem Zahlungsanspruch der herrschen-

---

(1) Vgl. Schlegelberger-Hefermehl a. a. O.; die Folgen einer solchen mangelnden Übereinstimmung einer laufenden Rechnung mit der Beschreibung des § 355 HGB sind aber sehr unbedeutend. Vgl. dazu oben S. 2.

den Lehre ermöglicht. Denn auch jener kann nur geltend gemacht werden, soweit das den Vereinbarungen des Geschäftsvertrages entspricht. Das gilt übrigens in gleichem Maße auch für den festgestellten und anerkannten Saldo. Haben die Parteien beispielsweise eine Kreditgewährung vereinbart, dann ist der Kreditgeber verpflichtet, bis zur Höhe des festgesetzten Betrages für die Dauer der Kreditlaufzeit dem Gegner Leistungen zu erbringen. Besteht ein Rechnungsüberschuß zu seinen Gunsten, so darf er ihn nicht geltend machen. Das gilt sowohl für das Staffelkontokorrent, als auch für die laufende Rechnung nach der herrschenden Lehre. Die Kreditabrede hemmt aber ebenso auch die Geltendmachung des festgestellten und anerkannten Saldos (1). Denn die Vereinbarung eines Kredits hat ja nur dann einen Sinn, wenn der Kreditgeber auch nach der Saldoanerkennung noch an sie gebunden ist. Auch wenn es sich aus den Umständen ergibt, daß ein Rechnungsüberschuß nicht verlangt werden kann, besteht kein Unterschied zwischen dem Staffelkontokorrent und einer nach der herrschenden Lehre geführten Rechnung. Wenn z.B. der Überschuß durch Vorleistungen auf einen demnächst zu erfüllenden Kaufvertrag entstanden ist, dann ist weder beim Staffelkontokorrent noch nach der herrschenden Theorie der Inhaber des Guthabens berechtigt, dieses vom Gegner zu fordern (2). Es macht dabei auch keinen Unterschied, ob inzwischen der Saldo anerkannt worden ist oder nicht. Auch ein anerkannter Saldoanspruch kann nur in Übereinstimmung mit dem zugrunde liegenden Geschäftsvertrag verlangt werden (3).

Daraus folgt, daß in allen Fällen, in denen beim Staffelkontokorrent der Saldo geltend gemacht werden kann, auch nach der herrschenden Lehre schon vor der Verrechnung und Saldoanerkennung ein Anspruch auf den Überschuß besteht. Aber auch für das Verhältnis zwischen anerkanntem und nicht anerkanntem Saldoanspruch bei der herrschenden Lehre ergibt sich, daß dann, wenn nach dem Geschäftsvertrage der anerkannte Saldoanspruch gefordert werden kann regelmäßig auch schon vor der Anerkennung eine Überschußforderung vorhanden ist (4). Das bedeutet, daß auch nach der herrschenden

---

(1) Vgl. Hefermehl Grundfragen S. 560.

(2) Erbringt dieser allerdings nicht rechtzeitig seine Gegenleistung, so kann diese im Rahmen des bestehenden Guthabens verlangt werden.

(3) Hefermehl a.a.O.

(4) Etwas anderes gilt nur dann, wenn vereinbart ist, daß jeweils beim Rechnungsabschluß die Auszahlung des Guthabens verlangt werden kann. Aber eine solche Abmachung ist ungewöhnlich und kann ohne Vorliegen besonderer Hinweise nicht angenommen werden.

Auffassung die am Ende der Rechnungsperiode stattfindende Verrechnung und Saldoanerkennung nicht mehr der Entstehungstatbestand für den Saldoanspruch ist. Ein solcher Anspruch besteht schon während der Periode. Die Bedeutung der Saldoanerkennung liegt somit nur noch in der Schaffung einer abstrakten Forderung nach §§ 780, 782 BGB und in der Tilgung der Einzelforderungen. Ähnlich ist es aber beim Staffelkontokorrent : Der Saldoanspruch existiert bereits während der Rechnungsperiode. Die Anerkennung bringt dann zusätzlich die abstrakte Saldoforderung.

Allerdings wird von den Anhängern der Staffeltheorie oft der Standpunkt vertreten, daß auch die mit der Verrechnung verbundene Tilgung der Einzelforderungen successive mit der Entstehung neuer Rechnungsposten erfolge. Hier liegt noch ein wirklicher Unterschied zwischen der herrschenden Meinung und der Theorie vom Staffelkontokorrent. Die herrschende Lehre läßt heute zwar die eine der ursprünglich der periodischen Verrechnung vorbehaltenen Wirkungen, die Bildung des Saldoanspruchs, schon während der laufenden Periode eintreten. Dagegen bleibt die andere Verrechnungswirkung, die Tilgung der Einzelforderungen, nach wie vor mit der am Periodenschluß stattfindenden Feststellung und Anerkennung des Rechnungsüberschusses verbunden. Nach der Staffeltheorie soll dagegen die volle Verrechnungswirkung, also auch die Anspruchstilgung, bei jedem ins Kontokorrent gehörenden Vorgang schon eintreten, so daß Einzelansprüche gar nicht bestehen (1).

Gegen diese laufende Forderungstilgung als Folge der successiven Verrechnung ergeben sich aber - auch vom Standpunkt des Staffelkontokorrents - erhebliche Bedenken, vor allem im Zusammenhang mit der Frage der Sicherheiten für Einzelforderungen. Denn infolge der laufenden Forderungstilgung könnten die für einzelne Ansprüche bestehenden Sicherheiten überhaupt nicht wirksam werden. Sobald die gesicherte Forderung in das Kontokorrent aufgenommen würde, müßte sie samt Sicherung untergehen. Andererseits gibt es auch für das Staffelkontokorrent keinen zwingenden Grund, die Tilgung der Einzelforderungen vorzuverlegen, da deren Bestand, von der Frage der Sicherheiten abgesehen, wirtschaftlich keine Bedeutung hat. Der Aufschub der allgemeinen Forderungstilgung bis zum Periodenende ist auch vom Standpunkt dieser Theorie durchaus vertretbar. Er widerspricht nicht der Konstruktion der fortlaufenden Saldobildung. Das Hauptanliegen der Staffeltheorie ist doch die Anerkennung eines stets vorhandenen Saldoanspruchs. Daran wird aber nichts geändert. Der einheitliche Saldoanspruch besteht jederzeit

(1) Vgl. Baumbach-Duden, §§ 355-357 A. 3C.

und wird durch neue Kontokorrentvorgänge sofort verändert. Nur der Untergang der Einzelforderungen wird bis zum Ende der Rechnungsperiode verschoben. So findet sich denn auch innerhalb der Lehre vom Staffelkontokorrent die Auffassung, daß die Einzelansprüche bis zum Periodenende erhalten bleiben (1).

Abgesehen von der Frage des Untergangs der Einzelforderungen, der von manchen Vertretern der Staffeltheorie - m.E. zu Unrecht - schon bei jedem Kontokorrentvorgang als Folge der laufenden Verrechnung angenommen wird, gibt es zwischen der herrschenden Meinung und der Lehre vom Staffelkontokorrent keine wirkliche Unterschiede mehr (2). Beide nehmen schon während der Rechnungsperiode einen sich laufend verändernden Überschußanspruch an. Dieser Anspruch hat nach beiden Auffassungen den gleichen Inhalt und wird auf die gleiche Weise berechnet. Er ist auch unter den gleichen Voraussetzungen geltend zu machen. Diese laufende Überschußforderung ist es dann, die im Konkursverfahren angemeldet wird.

III. Anzumeldender Forderungsgrund

1. Der nicht anerkannte Saldo

Bei der Forderungsanmeldung sind nach § 139 KO Betrag, Grund und beanspruchtes Vorrecht der Forderung anzugeben. Forderungsbetrag ist im Falle des Kontokorrents der im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bestehende Rechnungsüberschuß. Anspruchsgrund ist nach der im Schrifttum allgemein vertretenen Ansicht das Kontokorrent und nicht die verschiedenen aus der Geschäftsverbindung entspringenden Ansprüche. Gegen diese Auffassung könnten sich Bedenken ergeben aus dem Umstand, daß es sich bei dem anzumeldenden Saldo nicht um den auf dem Anerkenntnis beruhenden abstrakten Saldoanspruch, sondern um einen nicht anerkannten Überschuß handelt. Es fragt sich deshalb, ob nicht als Anspruchsgrund die Forderungen der Geschäftsverbindung anzusehen sind, die zwar nicht selbständig, wohl aber saldomäßig

(1) Vgl. Brüggemann S. 58, 60.

(2) Auch die noch vorhandene Verschiedenheit wirkt sich praktisch nur in einer Umkehr der Beweislast aus (Vgl. oben S. 64) .

mit dem Rechnungsüberschuß geltend gemacht werden können. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, was der nicht anerkannte Saldo darstellt, was mit ihm geltend gemacht wird. Nach der Lehre vom Staffelkontokorrent ist die Saldoforderung ein selbständiger Anspruch, der bei jeder Buchung eines neuen Postens verändert wird. Dieser selbständige Anspruch wird mit der Konkursanmeldung geltend gemacht. Einzelansprüche bestehen nach dieser Auffassunggar nicht, sondern nur der wechselnde Saldoanspruch (1). Also können die Einzelansprüche auch nicht zum Grunde der Saldoforderung gehören.

2. Zusammenhang mit den Einzelforderungen

Die herrschende Meinung läßt dagegen die Einzelforderungen bis zum Periodenschluß bestehen. Der nicht anerkannte Saldo tritt neben diese einzelnen Ansprüche und läßt sie unberührt. Das gilt sowohl für den während der Periode bestehenden als auch für den am Ende des Rechnungsabschnitts durch automatische Verrechnung gebildeten Überschußanspruch. Im Gegensatz zu dem auf einem Anerkenntnis beruhenden Saldoanspruch ist die nicht anerkannte Überschußforderung nicht abstrakt. Sie steht mit den Einzelforderungen aus der Geschäftsverbindung noch in Zusammenhang. Die Art dieses Zusammenhangs wird von den einzelnen Autoren unterschiedlich beschrieben: Nach v. Godin ist der Überschußanspruch die gemeinsame Funktion der einzelnen Forderungen, von deren Bestand er abhängt. "Letzten Endes und im Grunde" sei er ein Teil dieser Forderungen (2). Hefermehl stellt fest, daß der während der Rechnungsperiode sich ergebende Saldoanspruch seine Grundlage in den Einzelforderungen des Gläubigers aus der Geschäftsverbindung finde, die nur mit Beschränkung auf den Rechnungsüberschuß geltend gemacht werden könnten (3). Beitzke bezeichnet den nicht anerkannten Saldo als Produkt der einzelnen Rechnungsposten und Brüggemann sieht in ihm einen Generalnenner für eine Vielzahl von Einzelforderungen (4). Diese verschiedenartigen Umschreibungen lassen eine gewisse Unsicherheit bei der Bewertung des Anspruchs erkennen. Zutreffend ist der gemeinsame Grundgedanke, daß der nicht anerkannte Saldoanspruch in enger Beziehung zu den Einzelforderungen des Gläubigers aus der Geschäftsverbindung steht. Diese

(1) Baumbach-Duden, §§ 355-357 A. 3C; a.A. Brüggemann S. 58, 60; Vgl. dazu oben S. 66f.

(2) RGR-Komm. z. HGB, § 355 A. 27.

(3) Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 43.

(4) Beitzke S. 10 ff.; Brüggemann S. 57.

können wegen der Kontokorrentvereinbarung nur saldomäßig, d.h. mit summenmäßiger Beschränkung auf den Überschuß, der in der Rechnung zutage tritt, geltend gemacht werden (1). Der Rechnungsüberschuß steht also gewissermaßen stellvertretend für die Einzelforderungen. So kann beispielsweise die Leistung einer Kaufsache verlangt werden, wenn am Fälligkeitstage ein entsprechender Rechnungsüberschuß des Käufers vorhanden ist. Auch eine fällige Geldleistung aus der Geschäftsverbindung kann auf diese Weise indirekt mit dem Saldo gefordert werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob damit die einzelne Forderung im Rahmen des Saldoanspruchs (2) oder der Saldo selbst geltend gemacht wird (3). Beide Konstruktionen lassen sich vertreten (4).

3. Selbständigkeit des nicht anerkannten Saldos

Davon abgesehen hat aber der Partner - jedenfalls nach der Beendigung des Kontokorrents - zumindest zusätzlich auch die Möglichkeit, nicht einzelne Ansprüche im Rahmen des Rechnungsüberschusses, sondern diesen Überschuß selbst zu fordern. Auch dem nicht anerkannten Saldoanspruch kommt Selbständigkeit gegenüber den Einzelforderungen zu. Diese Selbständigkeit ergibt sich aus den folgenden Umständen: Zunächst ist für die Höhe dessen, was der Gläubiger verlangen kann, ausschließlich der Rechnungsstand, also die von beiden Seiten erbrachten Leistungen (bzw. die in die Rechnung aufgenommenen buchungsfähigen Forderungen), maßgebend, nicht dagegen die Höhe der Einzelforderungen des betreffenden Kontokorrentpartners, auch nicht deren Gesamthöhe. Es kommt nicht darauf an, wieviel Forderungen des Überschußgläubigers existieren und wie hoch sie sich belaufen. Er kann auf jeden Fall nur den jeweiligen Rechnungsüberschuß geltend machen.

Der Inhaber eines Guthabens braucht sich auch bei dessen Geltendmachung nicht auf eine bestimmte Forderung gegen den Partner zu berufen (5).

---

(1) Hefermehl a.a.O.

(2) So v. Godin a.a.O.

(3) Im letzteren Sinne Brüggemann a.a.O. und Hefermehl Grundfragen S. 558 f.

(4) Vgl. oben S. 37 f.

(5) Zwar muß sich der Gläubiger auf eine bestimmte Forderung stützen, wenn er nicht Zahlung, sondern eine andere Leistung, z.B. Übereignung einer Sache verlangt. Das braucht aber im Zusammenhang mit der Konkursanmeldung nicht berücksichtigt zu werden (Vgl. dazu oben S. 51 Anm. 2).

Der Kontostand belegt, daß der Überschußgläubiger bei seinem Gegner den betreffenden Betrag gut hat. Der Partner hat diesen Überschuß auszugleichen durch irgendwelche im Rahmen der Geschäftsverbindung zu erbringenden Leistungen, durch Einstellen buchungsfähiger Ansprüche in die Rechnung oder, wie regelmäßig nach Abbruch des Kontokorrentverhältnisses, durch Geldzahlung. Der Inhaber des Guthabens kann auf jeden Fall dessen Ausgleichung verlangen. Daß ihm ein solcher Ausgleich zusteht, ergibt sich aus der Rechnung. Das braucht nicht durch Einzelansprüche noch besonders belegt zu werden.

Solche Einzelforderungen sind übrigens in jedem Falle genügend vorhanden. Denn jedem in die Rechnung eingestellten Posten entspricht auf der Seite des Gutschriftempfängers ein Anspruch gegen seinen Geschäftspartner. In manchen Fällen verkörpert die Buchung selbst eine Forderung (Provisions-, Mietzinsanspruch usw.). Aber auch bei zu buchenden Leistungen ist immer eine entsprechende Forderung des Leistenden gegen den Leistungsempfänger vorhanden. Erfolgt die Leistung z.B. auf Grund eines gegenseitigen Vertrages, dann hat der Leistende den vereinbarten Gegenanspruch, bei einem Darlehen den Rückzahlungsanspruch. Oft erzeugt eine Leistung eine Forderung aus Geschäftsbesorgungsvertrag. Wenn keine anderen Ansprüche vorhanden sind, dann bleibt bei jeder Leistung zumindest eine Rückzahlungsforderung aus ungerechtfertigter Bereicherung. Jeder Partner hat daher immer mindestens so viele Forderungen, wie die Summe aller seiner Kreditposten ausmacht. Er kann außerdem noch Ansprüche haben, denen kein Rechnungsposten entspricht (1). Da der Rechnungsüberschuß, das Guthaben, regelmäßig geringer ist als die Summe der Kreditposten - die Posten der Gegenseite werden ja abgezogen - übersteigt die Summe der Forderungen eines Kontokorrentpartners meist die Höhe seines Guthabens. Wenigstens sind in jedem Falle genügend Forderungen zur Verfügung, um den durch den Rechnungsüberschuß gesteckten Rahmen auszufüllen. Beim Zahlungsverlangen im Kontokorrent kann man sich daher mit dem Beweis eines Kontoüberschusses begnügen und auf den Nachweis entsprechender Forderungen verzichten.

Daß es auf die einzelnen Ansprüche nicht ankommt, zeigt sich umgekehrt auch darin, daß es bei der Buchung einer Leistung in der Rechnung keine Rolle spielt, ob durch sie eine Forderung des Gegners getilgt wurde (2)

---

(1) Hierher gehören die Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen, bei denen beiderseits noch keine Leistung erbracht wurde.

(2) Z.B. Die Forderung nach § 433 Abs. 1 BGB durch Leistung der Kaufsache oder eine Geldforderung kraft ausdrücklicher Bestimmung.

oder ob ihr eine solche Tilgungswirkung nicht zukommt (3). Die Leistung wird jeweils in der gleichen Weise im Konto gebucht und zur Bildung des Saldos herangezogen.

Schließlich ist auch der Rechtsgrund der einzelnen Forderungen ohne Bedeutung. So ist es z. B. gleichgültig, ob ein Verkäufer, der eine Sache geleistet hat, einen Kaufpreisanspruch oder, nach wirksamer Anfechtung des Kaufvertrages, eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung hat. Maßgebend für die Buchung und damit für die Berechnung des Saldoanspruchs ist nur die Tatsache der Leistung. Sie allein ist für das Kontokorrent relevant. Ist eine Leistung erbracht worden, so wird sie im Konto verbucht und damit der Berechnung des Saldos mit zugrunde gelegt, ohne Rücksicht darauf, ob sie mit oder ohne Rechtsgrund erfolgt ist und ob sie etwa zurückverlangt werden kann. Lediglich auf die Tatsache der effektiven Vermögensverschiebung kommt es an, und nur diese wird in der Rechnung registriert. Sie bildet die Grundlage des Saldoanspruches, der auf ihren Ausgleich gerichtet ist.

4. Auf dem Kontokorrentvertrag beruhender Anspruch

Für die Frage, ob und in welcher Höhe eine Überschußforderung geltend gemacht werden kann, sind also die zwischen den Parteien bestehenden Forderungen ohne Bedeutung. Es handelt sich auch bei dem nicht anerkannten Saldo um einen selbständigen Anspruch. Seinen Rechtsgrund hat dieser in dem Kontokorrentvertrag, der den Parteien einerseits verbietet, ihre Forderungen aus der Geschäftsverbindung selbständig geltend zu machen, und ihnen dafür andererseits das Recht zubilligt, den Rechnungsüberschuß zu verlangen. Bei der Konkursanmeldung ist deshalb als Forderungsgrund das Kontokorrent anzugeben (2). Die Einzelforderungen aus der Geschäftsverbindung gehören nicht zum Rechtsgrund der Überschußforderung. Der anmeldende Gläubiger braucht nicht die Rechnung aufzumachen, d.h., die einzelnen Rechnungsposten die die Grundlage des Saldoanspruchs bilden, darzulegen. Denn es genügt, daß die übrigen Konkursgläubiger durch den Inhalt der Anmeldung in die Lage versetzt werden, den Schuldgrund der angemeldeten Forderung zu erkennen (3). Der Anspruch muß ausreichend gekennzeichnet

---

(1) Wie bei einer gewöhnlichen á Kontozahlung.

(2) Vgl. die oben S. 52 Anm. 1 Zitierten.

(3) Vgl. Jaeger-Weber § 139 A. 1; Mentzel-Kuhn § 139 A. 3; Fichtner, § 139 A. 1 Aa; Dür.-Hach.-Breit § 355 A. 62.

werden. Dies ist aber durch die Angabe des Kontokorrents als Forderungsgrund gewährleistet. Die Gläubiger können aus dieser Angabe entnehmen, daß dem Anmeldenden aus der laufenden Rechnung ein Überschuß in Höhe des angegebenen Betrages zusteht. Erst wenn die Saldoforderung bestritten wird, muß - gegebenenfalls im Prozeß - die Richtigkeit der einzelnen Rechnungsposten, zurückgehend bis auf den letzten anerkannten und nicht bestrittenen Saldo, dargetan werden.

Vierter Abschnitt

Die Anwendung des § 356 HGB

I. Sicherungen im Konkurse

Die Vorschrift des § 356 HGB trifft eine Regelung für den Fall, daß eine durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesicherte Forderung in die laufende Rechnung aufgenommen wird. Danach kann der Gläubiger einer solchen Forderung auch nach der Saldoanerkennung insoweit Befriedigung aus der Sicherheit suchen, als sein Kontokorrentguthaben und die gesicherte Forderung sich decken.

Die Frage der Weitergeltung von Sicherheiten für Einzelansprüche aus der Geschäftsverbindung erlangt auch im Konkursverfahren über das Vermögen eines Kontokorrentpartners Bedeutung. Bestand bei der Eröffnung des Konkurses für eine Forderung der einen oder anderen Partei eine Sicherheit, beispielsweise ein Pfandrecht, dann bestimmt es sich nach § 356 HGB, ob und wieweit einerseits der Konkursverwalter von der Sicherheit des Gemeinschuldners Gebrauch machen und andererseits die Gegenpartei abgesonderte Befriedigung verlangen kann. Dies ist ein regulärer Anwendungsfall von § 356 HGB.

II. Die Anwendung auf Konkursvorrechte

Umstritten ist die Frage, ob die Bestimmung auch dann Anwendung findet, wenn dem Geschäftspartner des Gemeinschuldners Forderungen zustehen, die nach § 61 KO oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften im Konkurse vorzugsweise zu befriedigen sind.

1. Ablehnung aus formalen Gründen

Die früher überwiegende Meinung lehnte die Anwendung des § 356 HGB auf

Konkursvorrechte ab (1). Dies wurde mit der folgenden Überlegung begründet: Der Wortlaut der Vorschrift - " ... durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesichert ..." - zeige, daß der Gesetzgeber hier nur solche Ansprüche im Auge gehabt habe, die durch ein neben der Forderung stehendes Recht gesichert seien. Das Konkursvorrecht sei aber keine solche Sicherung, sondern die Forderung selbst in einer bestimmten Wirksamkeit, eine ihr wegen ihres Grundes innewohnende besondere Kraft (2). Da § 356 HGB eine regelwidrige Ausnahmebestimmung sei, müsse sie streng ausgelegt werden. Sie sei deshalb auf Konkursvorrechte nicht anwendbar. Dabei beruft man sich insbesondere auf die Tatsache, daß in einigen Bestimmungen des BGB die Konkursvorrechte den Sicherungen ausdrücklich gleichgestellt sind (3). Das zeige, daß der Gesetzgeber grundsätzlich zwischen Konkursvorrechten und Sicherungen unterscheide. Wenn daher in § 356 HGB nur von gesicherten Forderungen die Rede sei, so beziehe sich die Bestimmung nicht auf die im Konkurse bevorrechtigten Ansprüche. Vielmehr müsse man annehmen, daß es der Gesetzgeber bewußt unterlassen habe, die Konkursvorrechte den Sicherungen gleichzustellen, um die Anwendung des § 356 HGB auf die bloß konkursbevorrechtigten Forderungen auszuschließen.

Diese formaljuristische Auslegung wird aber dem Sinn der Vorschrift nicht gerecht. Zunächst erscheint es schon zweifelhaft, ob sich der Wortlaut der Bestimmung nur auf neben der Forderung stehende besondere Sicherungen bezieht. Neuerdings wird auch der Standpunkt vertreten, der Begriff der Sicherheit in § 356 HGB sei weit auszulegen und umfasse auch die Bevorrechtigung im Konkurse (4).

2. Die Gründe für die Nichterwähnung der Konkursvorrechte in § 356 HGB

Aber selbst wenn man im Hinblick auf die ausdrückliche Erwähnung der Konkursvorrechte in anderen gesetzlichen Bestimmungen davon ausgeht, daß sich § 356 HGB in seinem Wortlaut nicht auf im Konkurse bevorrech-

---

(1) Vgl. RGZ 3, 18; Dür.-Hach.-Breit, § 356 A. 19; Staub-Gadow, § 356 A. 2; Koenige-Teichmann-Köhler, § 356 A. 1b; Neufeld-Schwarz, § 356 A. 1; Jaeger, 6. Aufl., § 61 A. 12; Mentzel-Kuhn, § 61 A. 1; Müller S. 50.

(2) Vgl. Jaeger a.a.O.

(3) Z.B. §§ 401, Abs. 1 und 2; 418 Abs. 2 BGB.

(4) Vgl. Schlegelberger-Hefermehl, § 356 A. 7.

tigten Ansprüche bezieht (1), so folgt daraus keineswegs, daß die Vorschrift für Konkursvorrechte nicht gilt. Insbesondere trifft es nicht zu, daß der Gesetzgeber es bewußt unterlassen habe, die Konkursprivilegien in § 356 HGB ausdrücklich aufzuführen, um sie damit von dieser Regelung auszuschließen. Es muß vielmehr berücksichtigt werden, daß im Zeitpunkt der Abfassung des Handelsgesetzbuches für den Gesetzgeber kein Anlaß bestand, die Frage der Weitergeltung von Konkursvorrechten nach der Saldoanerkennung gesetzlich zu regeln. Denn damals gab es nur die in § 61 KO genannten Konkursvorrechte. Dabei handelt es sich aber durchweg um solche Ansprüche, die in der Regel nicht über ein Kontokorrent abgewickelt werden. Allenfalls Ansprüche nach Nr. 1 der Vorschrift (2) werden gelegentlich in eine laufende Rechnung aufgenommen, möglicherweise auch einmal Ansprüche nach § 61 Nr. 5 KO. Die Frage, ob die Vergünstigung des § 356 HGB auch für Konkursvorrechte gelte, konnte daher nach der damaligen Rechtslage nur in seltenen Fällen Bedeutung erlangen und wurde deshalb vom Gesetzgeber der Rechtsprechung und Wissenschaft zur Entscheidung überlassen (3). Eine gesetzliche Regelung unterblieb, weil sie nicht erforderlich war. Dies ist allein der Grund, weshalb im Gegensatz zu anderen Gesetzesbestimmungen in § 356 HGB die im Konkurse bevorrechtigten Forderungen den gesicherten nicht ausdrücklich gleichgestellt sind. Ein Wille des Gesetzgebers, die Vorrechtsansprüche von der Sonderregelung auszunehmen, kommt darin nicht zum Ausdruck. Der Wortlaut der Bestimmung steht also einer analogen Anwendung auf Konkursprivilegien nicht entgegen.

3. Die analoge Anwendung

a. Der Zweck der Vorschrift

Eine solche Analogie ist dann gerechtfertigt, wenn die für die Vorschrift des § 356 HGB maßgebliche Interessenlage auch bei Konkursvorrechten

---

(1) RGZ 162, 244 ff.; Kersting, DR 1940, S. 694.

(2) Hier ist zu beachten, daß der die Handelsvertreter betreffende 2. Halbsatz von Nr. 1 erst 1953 angefügt wurde.

(3) Vgl. RGZ 162, 244 ff.; erst seit der Einführung des neuen Konkursvorrechts der Sachversicherungsnehmer in § 80 Vers. Aufs. Ges. vom 6. 6. 1931 (RGBl. I, 315) gibt es Konkursvorrechte, die, besonders im Falle der Rückversicherung, regelmäßig in laufender Rechnung abgewickelt werden.

gegeben ist. In diesem Zusammenhang muß auf den Zweck des § 356 HGB näher eingegangen werden. Da im Kontokorrent eine Einzelerfüllung von Geldforderungen nicht stattfindet, bereitet die Frage, wann die für einen solchen Anspruch bestehende Sicherheit untergehen soll, große Schwierigkeiten (1). Die Saldoanerkennung bewirkt, daß die zwischen den Kontokorrentpartnern bestehenden Einzelforderungen erlöschen (2). Es liegt daher nahe, anzunehmen, daß gleichzeitig auch die für einzelne Ansprüche bestehenden Sicherheiten wegfallen. Das wurde auch unter dem alten HGB, das eine dem § 356 entsprechende Bestimmung nicht enthielt, von der Rechtsprechung angenommen (3). Dieser allgemeine Untergang aller Sicherheiten am Ende der Rechnungsperiode entspricht aber nicht dem Willen der Parteien. In vielen Fällen würde der Sicherungszweck vereitelt und der Sicherungsnehmer unbillig benachteiligt werden. Denn dieser könnte von seiner Sicherheit jeweils nur in der kurzen Zeitspanne zwischen Sicherheitsbestellung und Saldoanerkennung Gebrauch machen. Er soll aber nach dem Willen der Parteien die Möglichkeit haben, sich aus der Sicherheit zu befriedigen, falls die gesicherte Forderung nicht rechtzeitig und ordnungsgemäß erfüllt wird. Dieses Recht soll ihm also so lange zur Verfügung stehen, bis die geschuldete Leistung erbracht wurde.

Die Saldoanerkennung beseitigt nun in einem formalen Rechtsakt die Einzelforderungen, ohne Rücksicht darauf, welche Leistungen von den Parteien ausgetauscht worden sind. Auch die gesicherten Ansprüche erlöschen unabhängig von der Frage, ob der Sicherungsnehmer schon entsprechende Leistungen erhalten hat. So kann eine gesicherte Forderung z.B. auch dann untergehen, wenn seit ihrer Entstehung keinerlei Leistungen an den Gläubiger bewirkt worden sind. Der Sicherungsnehmer würde in solchem Falle die Sicherheit verlieren, obwohl offensichtlich sein Sicherheitsbedürfnis noch in vollem Umfang besteht. Hier zeigt sich deutlich, zu welchen unbilligen,

---

(1) Vgl. oben S. 42ff .

(2) A.A. Hefermehl Grundfragen S. 550 ff. Das gilt nicht für die nicht auf Geld gerichteten Ansprüche. Die für diese Forderungen bestehenden Sicherheiten gehen nach den allgemeinen Regeln unter (Vgl. oben S. 44 f.).

(3) Vgl. RGZ 18, 249. Dagegen wurden schon damals im Schrifttum Bedenken geäußert. So nahm z.B. Grünhut an (S. 51f.), wenn gesicherte Forderungen in der Rechnung enthalten seien, trete keine Novation, also keine allgemeine Anspruchstilgung ein. Dieser Parteiwille ergebe sich aus den Umständen.

von den Parteien nicht gewollten Ergebnissen der generelle Untergang der Sicherheiten mit der Saldoanerkennung führen kann. Andererseits entspricht auch ein zeitlich unbegrenztes Fortbestehen der Sicherheiten nicht den Absichten der Partner, da diese ja nicht den jeweiligen Saldo, sondern nur eine bestimmte Forderung sichern wollen (1).

Mit der Vorschrift des § 356 HGB hat sich der Gesetzgeber bemüht, den Untergang der Sicherheiten in Beziehung zu dem Sicherungsbedürfnis des Gläubigers zu setzen. Die Bestimmung geht davon aus, daß ein Bedürfnis für die Sicherheit so lange besteht, als der Sicherungsnehmer ein Rechnungsguthaben hat, weil seine wirtschaftliche Lage dann der eines Gläubigers ähnlich ist, dessen gesicherter Anspruch noch nicht erfüllt ist. Deshalb geht in diesen Fällen die Sicherheit durch die Anerkennung des Saldos nicht unter, sondern gilt für das Guthaben des Sicherungsnehmers aus der laufenden Rechnung weiter, soweit sich dieses mit der gesicherten Forderung deckt (2). Wird also die Forderung durch den Saldoanspruch erreicht oder übertroffen, so gilt die Sicherheit zu dem bisherigen Betrage weiter. Ist der Saldo niedriger als die Forderung, dann bleibt die Sicherheit nur in Höhe des Saldos bestehen. Ist dagegen im Zeitpunkt der Saldoanerkennung der Rechnungsstand ausgeglichen oder für den Sicherungsnehmer passiv, so gilt das Sicherungsbedürfnis als erloschen und die Sicherheit geht unter (3).

Die Vorschrift des § 356 HGB hat also den Zweck, die unbillige und dem Parteiwillen widersprechende Beseitigung der Sicherheiten durch die Saldoanerkennung zu verhindern.

---

(1) Vgl. oben S. 44

(2) Sie können sich nur dem Betrage nach decken, nicht auch materiell, wie dies Josten S. 29 und Brinkmann S. 40 annehmen. Sie gehen davon aus, daß laufende Verrechnung in der Weise stattfindet, daß jeweils die älteste Forderung durch Einstellen eines neuen Gegenpostens getilgt werde (Brinkmann S. 36). Diese Konstruktion ist schon deshalb nicht richtig, weil von ihr alle die Ansprüche nicht erfaßt würden, die in der Rechnung nicht in Erscheinung treten. Und gerade für solche Ansprüche bestehen häufig Sicherheiten.

(3) Das Weiterbestehen der Sicherheiten ist im Schrifttum auf verschiedene Weise erklärt worden. Den Vorzug verdient die Auffassung von Martin Wolff (Ehrenberg IV 1 § 12 S. 66), wonach ähnlich wie bei § 1180 BGB die Grundforderung unter Erhaltung der Sicherheit ausgewechselt wird.

b. Die Stellung des Vorrechtsgläubigers

Der Vorrechtsgläubiger hat für den Fall des Konkurses eine ähnliche Stellung wie ein Gläubiger einer gesicherten Forderung. Vergleicht man die Vorteile, die sich für einen Konkursgläubiger aus dem Bestehen eines Pfandrechts ergeben, mit den Wirkungen einer gesetzlichen Bevorrechtigung nach § 61 KO oder § 80 VAG, so zeigt sich, daß der Gläubiger in beiden Fällen nahezu die gleichen Vorzugsrechte genießt. Das Pfandrecht gibt ihm die Möglichkeit der abgesonderten Befriedigung aus der Pfandsache (§ 48 KO). Diese erfolgt außerhalb des Konkurses nach den Vorschriften des BGB. Das Pfand wird verwertet, und aus dem Erlös werden die Kosten, die Zinsen und das Forderungskapital bezahlt. Der danach verbleibende Rest wird mit der übrigen Konkursmasse zur Befriedigung der anderen Konkursgläubiger verwendet. Die Pfandsache ist also für die Erfüllung der gesicherten Forderung reserviert. Der Pfandgläubiger ist vor dem Zugriff der übrigen Konkursgläubiger auf diese Sache geschützt. Er hat die Gewähr, daß sie zunächst allein der Erfüllung seines Anspruchs dient.

Ganz ähnlich ist die Lage bei einer privilegierten Forderung : Der Rest der Konkursmasse, der nach der Abdeckung der Absonderungsrechte, der Massekosten und Masseschulden, sowie der im Range vorgehenden Vorrechtsansprüche noch übrig bleibt, ist in erster Linie der Befriedigung dieses Anspruchs vorbehalten. Erst wenn er vollständig erfüllt ist, werden die anderen Konkursforderungen abgegolten. Auch hier ist also ein bestimmter Betrag für die Erfüllung der bevorzugten Forderung reserviert. Ebenso wie ein Pfandrecht bietet auch ein Konkursvorrecht dem Gläubiger die Gewähr, aus einer bestimmten Summe vor allen anderen Konkursgläubigern befriedigt zu werden. Die Berechtigung zur vorzugsweisen Befriedigung bezieht sich beimPfandrecht auf die verpfändete Sache, bzw. auf den Erlös aus ihrer Verwertung, beim Konkursvorrecht dagegen auf den nach Begleichung der im Range vorgehenden Rechte verbleibenden Rest der Konkursmasse. Bezüglich dieser Restmasse hat das Konkursvorrecht im wesentlichen die gleiche Wirkung wie ein Pfandrecht. Der einzige wirtschaftlich bedeutsame Unterschied zwischen beiden ist die verschiedene Rangfolge (1). Während dem Pfandrecht nur die eventuell bestehenden höherrangigen Absonderungsrechte an derselben Sache vorgehen, kommt das Konkursvorrecht erst nach der Abgeltung von Absonderungsrechten, Massekosten und -schulden, sowie der vorrangigen privilegierten Forderungen zum Zuge. Von diesem Rangunterschied abgesehen, schützen aber Konkursvorrecht und Pfandrecht den Gläu-

(1) Hierzu ausführlich RGZ 162, 244.

biger im Konkursverfahren auf die gleiche Weise.

Auch der Inhaber einer bevorrechtigten Forderung würde durch die allgemeine Anspruchstilgung bei der Saldoanerkennung die mit seinem Anspruch verknüpften Vorteile alsbald wieder verlieren. Diese vorzeitige Beseitigung des Konkursprivilegs ist daher im gleichen Maße unbillig wie der Untergang eines Pfandrechts. Der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, die betreffende Forderung bei der Befriedigung im Konkurse bevorzugt zu berücksichtigen, würde vereitelt. Ebenso wie bei einer Anspruchssicherung durch Pfandrecht, Bürgschaft oder andere neben der Forderung stehende Sicherheiten besteht deshalb auch bei einer im Konkurse bevorrechtigten Forderung das Bedürfnis, die Vergünstigungen des Vorrechts dem Gläubiger über den Zeitpunkt der Saldoanerkennung hinaus zu erhalten.

c. Etwa entgegenstehende Interessen

Die analoge Anwendung des § 356 HGB auf Konkursvorrechte erscheint somit wegen der gleichen Interessenlage nach dem Zweck des Gesetzes als geboten. Sie steht auch nicht im Gegensatz zu den Interessen einer der beiden Parteien. Der Gläubiger des privilegierten Anspruchs will mit der Eingehung des Kontokorrentverhältnisses sicherlich nicht gleichzeitig die Geltung seines Konkursvorrechts bis zur nächsten Saldoanerkennung begrenzen. Man muß vielmehr im Gegenteil davon ausgehen, daß er den Kontokorrentvertrag nicht abgeschlossen hätte, wenn damit zwangsläufig der vorzeitige Verlust seiner Vorzugsstellung im Konkurse des Geschäftspartners verbunden wäre. Auch der Schuldner eines Vorrechtsanspruchs hat kein erkennbares Interesse daran, daß sein Kontokorrentgenosse die an diesen Anspruch geknüpften Vorteile aus kontokorrenttechnischen Gründen verliert (1).

Schließlich werden auch die übrigen Konkursgläubiger durch die analoge Anwendung des § 356 HGB nicht ungerechtfertigt benachteiligt. Sie müssen von vornherein damit rechnen, daß die vom Gesetz bezeichneten Ansprüche vorrangig befriedigt werden. Diese vom Gesetzgeber vorgesehene Sonderstellung bestimmter Forderungen wird durch die Anwendung des § 356 HGB erhalten. Den Konkursgläubigern wird dadurch kein Nachteil zugefügt (2). Sie würden im Gegenteil einen unbilligen Vorteil erlangen, wenn die gesetzlich festgelegte Privilegierung durch die Aufnahme der betreffenden Ansprüche in die laufende Rechnung beseitigt würde. Diese Unbilligkeit

(1) Vgl. RG a.a.O.

(2) Vgl. hierzu auch unten S. 82.

wird mit der Anwendung des § 356 HGB vermieden (1).

Die Bestimmung gilt also analog auch für die im Konkurse bevorrechtigten Forderungen. Diese Auffassung wurde vom Reichsgericht erstmals in der zitierten Entscheidung, RGZ 162, 244 ff., und seitdem in ständiger Rechtsprechung (2) vertreten. Inzwischen hat sich auch das Schrifttum überwiegend dieser Meinung angeschlossen (3).

4. Die praktische Durchführung

a. Weitergeltung bis zur Höhe des niedrigsten Saldos

Die Anwendung des § 356 HGB bewirkt, daß ein Kontokorrentpartner des Gemeinschuldners, dem aus der Geschäftsverbindung eine bevorrechtigte Forderung zusteht, dieses Vorrecht nun bis zur Höhe des betreffenden Anspruchs für den Kontokorrentsaldo geltend machen kann. Ist seit der Entstehung des Vorrechtsanspruchs mehrmals anerkannt worden, so ist der Betrag des niedrigsten Saldoanspruchs maßgebend. War die Rechnung bei der Anerkennung einmal ausgeglichen oder für den Vorrechtsgläubiger passiv, dann ist das Konkursprivileg erloschen.

Dagegen ist ein niedriger oder selbst negativer Kontenstand während des Laufs der Rechnungsperiode für den Fortbestand des Vorrechts ohne Bedeutung. Denn die allgemeine Forderungstilgung erfolgt nur mit der Saldoanerkennung nach Ablauf der Periode. Während des Rechnungszeitraums bleiben die Ansprüche der Geschäftspartner erhalten. Sie werden durch die verschiedenen Kontokorrentvorgänge nicht berührt. Es kann also auch von einem ganzen oder teilweisen Untergang des Konkursvorrechts nicht die Rede sein. Dieses gilt von der Saldoziehung an kraft § 356 HGB zu einem bestimmten Betrage weiter. Dabei bleibt es bis zur nächsten Saldoanerkennung. Ein niedrigerer Zwischensaldo kann daher das Vorrecht nicht beseitigen. Maßgebend für die Frage der Weitergeltung ist nur der Rechnungsstand im Zeitpunkt der Saldoanerkennung.

---

(1) RG a. a. O.

(2) Z. B. RGZ 164, 215.

(3) Schlegelberger-Hefermehl, § 356 A. 7; v. Godin in RGR-Komm. z. HGB, § 356 A. 2; Mentzel-Kuhn, § 61 A. 3.

Etwas anderes müßte sich nach der Lehre vom Staffelkontokorrent ergeben Der Untergang der Einzelansprüche bei jedem neuen Rechnungsvorgang würde zur Folge haben, daß die Sicherheiten schon jeweils mit dem Einstellen der betreffenden Forderung in die Rechnung beseitigt würden. Dies wäre ein ganz unbilliges, von den Parteien sicherlich nicht gewolltes Ergebnis. Baumbach-Duden will deshalb nach § 356 HGB die Einzelsicherung in eine Saldosicherung umdeuten (1). Die Weitergeltung der Sicherheit (bzw. des Vorrechts) für den Saldo würde danach beim Staffelkontokorrent nicht erst nach Ablauf der Periode, sondern jeweils schon bei dem nächsten Rechnungsvorgang wirksam. Aber auch nach dieser Konstruktion muß ein niedrigerer Zwischensaldo den Untergang der Sicherheit herbeiführen. Denn sobald sich einmal bei der Buchung eines neuen Postens kein der Sicherheit entsprechender Überschuß des Sicherungsnehmers mehr ergibt, ist kein Saldoanspruch vorhanden, für den die Sicherheit weitergelten könnte. Sie müßte deshalb insoweit erlöschen. Es ist daher vom Standpunkt der Staffeltheorie nicht konsequent, wenn Baumbach-Duden a.a.O. dennoch nur den Saldo bei Periodenschluß für maßgebend hält. Die laufende Forderungstilgung steht dazu in Widerspruch. Dieses Ergebnis spricht dafür, daß auch beim Staffelkontokorrent erst mit der Saldoanerkennung die allgemeine Tilgung der Einzelansprüche erfolgt (2).

b. Erlöschen durch Sondererfüllung

Die Regelung des § 356 HGB kann nun im Einzelfall wieder dazu führen, daß eine Sicherheit oder ein Vorrecht über sehr lange Zeit erhalten bleiben, obwohl sie nur für einen begrenzten Zweck bestimmt waren. Wenn die Rechnung - möglicherweise durch die Eigenart der Geschäftsverbindung bedingt,- regelmäßig am Ende einer jeden Rechnungsperiode einen Aktivstand zugunsten des Vorrechtsgläubigers in der erforderlichen Höhe aufweist, dann bleibt die Sicherheit auf unbegrenzte Zeit bestehen. Dieses für ihn ungünstige Ergebnis kann der Schuldner vermeiden, indem er die fragliche Forderung durch eine zweckbestimmte Leistung erfüllt (3). In diesem Falle geht mit der Forderung auch die Sicherheit, das Vorrecht unter, da ja der

(1) § 355 A. 6.

(2) Vgl. oben S. 66 f.

(3) Schlegelberger-Hefermehl, § 356 A. 12; Brüggemann S. 60; Vgl. oben S. 41 ff.

Anspruch durch Erfüllung und nicht durch einen formalen Verrechnungsakt erlischt. § 356 HGB betrifft nur die mit der Saldoanerkennung verbundene Tilgungswirkung. Er greift hier nicht ein.

c. Die Meinung von Kersting und Thees

Damit erledigen sich auch die von Kersting (1) und Thees (2) gegen die Anwendung des § 356 HGB auf Konkursvorrechte erhobenen Einwände. Sie sehen eine nicht gerechtfertigte Bevorzugung des Vorrechtsgläubigers in dem Umstand, daß das Konkursprivileg im Rahmen des Saldos in voller Höhe beansprucht werden kann, während in der laufenden Rechnung doch neben dem Vorrechtsanspruch auch gewöhnliche Konkursforderungen enthalten waren. Das bedeute , daß die gewöhnlichen Forderungen stets als zuerst getilgt angesehen würden und die bevorrechtigten Ansprüche immer am längsten erhalten blieben. Dadurch komme das Vorrecht praktisch auch den gewöhnlichen Konkursforderungen des Gläubigers zugute.

Es trifft zwar zu, daß nach der Regelung des § 356 HGB die gesicherten oder bevorrechtigten Ansprüche jeweils erst als zuletzt getilgt gelten. Hierin liegt aber kein unbilliger Vorteil für den Gläubiger eines solchen Anspruchs. Denn der Schuldner hat es ja in der Hand, die Reihenfolge der Tilgung zu ändern und die Sicherheit oder das Vorrecht durch eine Sondererfüllung der betreffenden Forderung zu beseitigen. Es steht in seinem Belieben, ob er dies tun oder ob er die gesicherte Forderung entsprechend den gesetzlichen Vorschriften weiter bestehen lassen will, ebenso wie er auch sonst frei entscheiden kann, in welcher Reihenfolge er seine Verbindlichkeiten zu erfüllen wünscht. Die von Kersting und Thees vorgeschlagene Lösung, das Konkursvorrecht für den Saldo nur in dem Verhältnis gelten zu lassen, in dem in der laufenden Rechnung Vorrechtsansprüche und gewöhnliche Forderungen enthalten sind, würde ihn dieser Entscheidungsfreiheit berauben. Sie ist daher abzulehnen.

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß das Konkursvorrecht für eine zum Kontokorrent gehörende Forderung in analoger Anwendung von § 356 HGB wie eine entsprechende Sicherheit bis zur Höhe der ursprünglichen Vorrechtsforderung für den Rechnungsüberschuß beansprucht werden kann, soweit nicht seit der Aufnahme der Forderung in die Rechnung ein niedrigerer Saldo anerkannt worden ist oder die Forderung durch eine Sondererfüllung untergegangen ist.

(1) DR 1940, 694.
(2) DJ 1940, 277.

Nachträgliche Veränderungen der Rechnung

Die Frage, ob es möglich ist, einzelne Rechnungsposten oder die Saldoforderung nach der Feststellung und Anerkennung des Saldos noch abzuändern, kann bei verschiedenen Gelegenheiten auftauchen. Sie ist ein oft erörtertes Problem des Kontokorrentrechts. Im Folgenden soll untersucht werden, ob sich hierbei für das Konkursverfahren irgendwelche Besonderheiten ergeben.

I. Veränderungen vor der Eintragung des Saldos in die Konkurstabelle

1. Berichtigung von fehlerhaften Eintragungen oder Saldierungen

Fehler, die bei der Buchung (1) oder bei der Saldoziehung (2) unterlaufen sind, können im gegenseitigen Einvernehmen jederzeit berichtigt werden. Herrscht über einen solchen Punkt Streit, so bedeutet das im Ergebnis, daß der Saldoanspruch ganz oder teilweise bestritten wird. Kommt es zum Prozeß, so muß der Saldogläubiger seine Überschußforderung und die bestrittenen Rechnungsposten, aus denen sie sich ergibt, der andere Teil die streitigen Gegenposten beweisen. Liegt bereits ein Saldoanerkenntnis vor, dann wirkt dieses nach §§ 780, 782 BGB als selbständiger Schuldgrund. Der durch den Fehler Benachteiligte kann nun entweder seine Anerkenntniserklärung nach §§ 119 ff. BGB anfechten oder das Anerkenntnis insoweit kondizieren (3). Die Voraussetzungen sind in beiden Fällen verschieden. Bei der Anfechtung kommt es auf den Irrtum des Anerkennenden oder auf die Täuschung oder Drohung an. Diese müssen bewiesen werden. Will dagegen der Kontokorrentpartner den Saldoanspruch kondizieren, dann muß er lediglich bewei-

---

(1) Z.B. Buchung einer Leistung, die gar nicht erbracht wurde, Einsetzen eines falschen Buchungsbetrages, versehentliches Unterlassen einer Buchung.

(2) Rechenfehler.

(3) v. Godin in RGR-Komm. z. HGB, § 355 A. 29 c; Dür.-Hach.-Breit, § 355 A. 49-51; Beitzke a. a. O.

sen, daß einzelne Sollposten nicht bestanden haben oder daß bestimmte Habenposten in der Rechnung nicht enthalten sind und das Saldoanerkenntnis insoweit ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Die Anfechtung und die Kondiktion können beide direkt durch Klage oder durch eine Einrede geltend gemacht werden.

Der Konkursausbruch bringt hier keine Besonderheiten mit sich. Derartige Korrekturen sind zwischen dem Konkursverwalter und dem Geschäftspartner des Gemeinschuldners auszuhandeln und eventuell im Prozeßwege - bei streitigem Aktivsaldo des Kontokorrentgläubigers gemäß § 146 KO - durchzuführen.

2. Die Anfechtung einzelner Rechtsgeschäfte nach §§ 119 ff. BGB

a. Anfechtung ohne Wirkung auf den Rechnungsstand

Wird ein im Rahmen der Geschäftsverbindung abgeschlossenes Rechtsgeschäft angefochten, so wirkt sich dies in den meisten Fällen nicht auf die Rechnung aus. Das zeigt sich z.B. bei der Anfechtung eines gegenseitigen Vertrages: Beim Vertragsabschluß wird noch keine Buchung vorgenommen. Die gegenseitigen Ansprüche erscheinen nicht in der Rechnung. Erst die auf Grund des Vertrages erbrachten Leistungen werden gebucht (1). Wird der Vertrag nun angefochten, bevor eine der Vertragsleistungen bewirkt ist, dann ist keine Buchung rückgängig zu machen. Die (nicht gebuchten) Vertragsansprüche fallen weg. Etwaige Schadensersatzforderungen nach § 122 BGB werden in der Rechnung gebucht. Dies ist aber dann keine Abänderung der Rechnung, sondern die Buchung eines neu entstandenen Anspruchs.

Auch wenn auf Grund des Vertrages bereits Leistungen erbracht wurden, dann wird regelmäßig durch die nachträgliche Vertragsanfechtung die Rechnung nicht unrichtig. Die Eintragungen, die aus Anlaß der betreffenden Leistungen in der Rechnung vorgenommen wurden, besagenlediglich, daß Leistungen in der angegebenen Höhe bewirkt worden sind. Aus den Buchungen ergibt sich aber nichts über den mit der Leistung verfolgten Zweck. Insbesondere geht aus der Eintragung nicht hervor, ob die Leistung mit oder ohne rechtlichen Grund erfolgte und wie der Rechtsgrund beschaffen ist. Es wird

(1) Vgl. oben S. 5 f.

lediglich die Tatsache der Leistung, nicht deren causa registriert (1). An der Tatsache, daß die Leistungen erbracht wurden, ändert sich aber durch die nachträgliche Anfechtung des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes nichts. Die Anfechtung beseitigt die gegenseitigen Vertragsansprüche und damit den Rechtsgrund der auf Grund des Vertrages bewirkten Leistungen. Da aber dieser Rechtsgrund im Konto ohnehin nicht berücksichtigt wird, ist es auch ohne Bedeutung, wenn er nachträglich wegfällt. Der Partner, der schon geleistet hat, erhält infolge der Anfechtung einen Anspruch auf Rückgewähr seiner Leistung (§ 812 BGB). Aber auch dieser Rückgewähranspruch wird nicht im Konto gebucht. Denn der Leistungsempfänger ist bereits durch die Aufnahme der Leistung in die Rechnung belastet worden. Die Buchung des Rückgewähranspruchs würde eine nochmalige Belastung wegen derselben Leistung darstellen, die nicht gerechtfertigt wäre. Erst wenn die Leistung zurückgewährt wird, ist dies durch eine entsprechende Gutschrift für den Zurückgebenden zu registrieren.

b. Korrektur bei falsch bewerteter Leistung

Ist eine Sach- oder Dienstleistung erfolgt, so können sich allerdings Unstimmigkeiten ergeben, wenn der vertraglich vereinbarte Preis nicht dem wirklichen Wert der betreffenden Leistung entsprach. Ein Kaufvertrag wird z.B. wegen arglistiger Täuschung angefochten, weil der Käufer über den Wert der Kaufsache getäuscht worden ist und infolgedessen ein zu hoher Kaufpreis vereinbart wurde. Hat der Verkäufer die Sache schon an den Käufer geleistet, dann hat er dafür eine Gutschrift in Höhe des vereinbarten (überhöhten) Kaufpreises erhalten. Diese Gutschrift entspricht nun nicht mehr dem Wert der Leistung. Nach der Anfechtung des Kaufvertrages hat die Leistung der Sache für die Parteien nicht mehr den Vertragswert, sondern nur noch den objektiven Wert. Der Empfänger muß ja für sie nicht

(1) Das wird häufig nicht berücksichtigt. Auch die im Ergebnis richtige, oft zitierte Reichsgerichtsentscheidung in Bd. 93 S. 13 ff. geht von falschen Voraussetzungen aus. Sie verkennt, daß weder die Forderungen aus den ursprünglich abgeschlossenen Kreditverträgen, noch die nach der Anfechtung erwachsenen Rückgewähransprüche Gegenstand der Anmeldung und Prüfung im Konkurse sind, sondern der Saldoanspruch, der seine Grundlage in den hingegebenen Leistungen, hier Übergabe der Akzepte, findet.

den Kaufpreis bezahlen, sondern er muß sie zurückgeben oder, falls das nicht mehr möglich ist, ihren Wert ersetzen (§ 819 BGB). Die Anfechtung hat also hier zur Folge, daß die Rechnung nachträglich unrichtig wird. Kann die Sache zurückgegeben werden, so tritt diese Unrichtigkeit äußerlich nicht in Erscheinung. Der Käufer gibt die Sache an den Verkäufer zurück und erhält dafür eine Gutschrift in Höhe des vereinbarten Kaufpreises. Der Vorgang stellt sich äußerlich wie eine Leistung und die dazu gehörende Buchung im Kontokorrent dar. In Wirklichkeit wird aber nicht die Leistung der Sache gebucht. Denn dann müßte ja nicht der überhöhte Kaufpreis, sondern der objektive Wert der Sache angesetzt werden. Es wird vielmehr die frühere Buchung der Sachleistung nach Rückgabe der Sache durch eine entsprechende Gegenbuchung (Stornierung) rückgängig gemacht. Kann die Sache nicht mehr herausgegeben werden, so ist ihr Wert zu erstatten. Das kann dadurch geschehen, daß der Käufer den Wertersatz gegen Stornierung der fehlerhaften Buchung direkt an den Verkäufer bezahlt. Der Anspruch auf Wertersatz kann aber auch im Konto gebucht werden. Dann müßte die erste Gutschrift der Sachleistung (überhöhter Betrag) storniert und dafür zugunsten des Verkäufers dessen Forderung auf Werterstattung (ein niedrigerer Betrag) eingetragen werden. Dieser Vorgang läßt sich dadurch vereinfachen, daß die erste Gutschrift nur um den Betrag storniert wird, um den sie den Wert der Sache übersteigt. Dann wird im Ergebnis einfach die zu hohe Bewertung der Sachleistung korrigiert.

c. Weitere Fälle

Auch sonst gibt es Fälle, in denen sich die Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB unmittelbar auf die Rechnung auswirkt. Da nach § 142 BGB jeweils die angefochtene Willenserklärung nachträglich unwirksam wird, ist eine Wirkung der Anfechtung auf den Kontostand immer dann gegeben, wenn die Willenserklärung ihrerseits eine Buchung im Kontokorrent oder die Unterlassung einer solchen Buchung unmittelbar zur Folge hatte. Das trifft beispielsweise für die Gewährung eines Minderungsnachlasses oder für einen Erlaßvertrag zu. Wird ein Minderungsnachlaß gewährt, dann bedeutet dies für die laufende Rechnung, daß infolge der Herabsetzung des Kaufpreises der Wert, den die Kaufsache für die Geschäftsbeziehungen der Parteien hat, geringer wird. Es wird also bei der Leistung der Sache ein niedrigerer Betrag gebucht. Ist die Leistung bereits erbracht und mit dem vollen ursprünglichen Betrag gebucht worden, so muß die anfangs erfolgte Buchung um den nachgelasse-

nen Teil des Kaufpreises storniert werden. Schließen die Parteien einen Erlaßvertrag, etwa über einen Zinsanspruch, dann wird, falls die betreffende Forderung schon in der Rechnung gutgeschrieben ist, diese Buchung ebenfalls storniert. Wenn die Forderung noch nicht in die Rechnung aufgenommen worden ist, unterbleibt als Folge des Erlasses die Buchung ganz.

Wird nun die Gewährung des Minderungsnachlasses oder der Erlaßvertrag angefochten, also rückwirkend beseitigt, so wird die Rechnung nachträglich unrichtig. Die teilweise oder vollständige Stornierung der ursprünglichen Buchung wurde zu Unrecht vorgenommen, die Buchung des verminderten Kaufwertes und die Nichtaufnahme des erlassenen Anspruchs in die Rechnung entsprechen nicht mehr der Rechtslage. Die Auswirkungen der angefochtenen Rechtsgeschäfte auf den Kontostand müssen deshalb wieder rückgängig gemacht werden. Es wird also eine wegen der Minderung oder wegen des Erlasses vorgenommene Stornierung durch eine entsprechende Gegenbuchung wieder aufgehoben. Eine Buchung, die zuvor wegen des Rechtsgeschäftes unterblieben war, wird nun nachgeholt. Durch diese Maßnahmen wird die infolge der Anfechtung eingetretene Unrichtigkeit der Rechnung wieder korrigiert.

d. Einfluß des Konkurses

Die Anfechtung einzelner Rechtsgeschäfte nach §§ 119 ff. BGB wird durch die Konkurseröffnung nicht ausgeschlossen. Auf der Seite des Gemeinschuldners ist nun der Konkursverwalter für Abgabe und Empfang der Anfechtungserklärung zuständig. Wenn durch die Anfechtung der Saldo verändert wird, dann kann das dazu führen, daß trotz eines Guthabens des Gemeinschuldners bei Konkurseröffnung die Fortsetzung des Kontokorrents ausgeschlossen ist, weil der Saldo nachträglich passiv geworden ist, oder daß umgekehrt die laufende Rechnung trotz eines zunächst bestehenden Überschusses für den anderen Teil weitergeführt werden kann, weil durch die Anfechtung ein Aktivsaldo des Gemeinschuldners gebildet wird.

3. Die Konkursanfechtung

a. Anfechtungsfälle, die den Kontostand nicht verändern

Häufiger als die Anfechtung nach dem BGB ist im Konkursverfahren die Anfechtung der §§ 29 ff. KO. Diese gibt dem Konkursverwalter die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen Rechtshandlungen anzufechten, die vor der Konkurseröffnung vorgenommen wurden. Dadurch sollen Verkürzungen der Masse, die vor dem Konkursbeginn erfolgt sind, wieder ausgeglichen werden. Inhalt des Anfechtungsrechts ist der schuldrechtliche Rückgewähranspruch des § 37 KO, wonach dasjenige zur Konkursmasse zurückgeführt werden muß, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist. Die anfechtbare Rechtshandlung selbst bleibt wirksam (1).

Auch die Anfechtung nach der Konkursordnung kann sich je nach Lage des Falles ganz verschieden auf das Kontokorrent und den Saldoanspruch auswirken. In manchen Fällen bleibt sie ohne Bedeutung für die laufende Rechnung. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein bisher beiderseits nicht erfüllter gegenseitiger Vertrag angefochten wird. Der Anspruch des § 37 KO ist hier auf den Verzicht des Vertragspartners auf seine Rechte aus dem anfechtbaren Vertrage gerichtet (2). Der Partner kann seinen vertraglichen Anspruch nicht geltend machen. Andererseits kann auch der Konkursverwalter nicht die Erfüllung des Gegenanspruchs verlangen. Weitere Folgen ergeben sich aus der Anfechtung nicht. Irgendeine Bewegung auf dem Konto tritt nicht ein.

---

(1) Dagegen nahm die früher in der Literatur vertretene Dinglichkeitslehre anfänglich oder kraft Rechtsgestaltung eintretende Unwirksamkeit der Rechtshandlung an und betrachtete den Anspruch des § 37 KO nur als Folge dieser Unwirksamkeit. Nach Paulus (A.c.P. 155, S. 277 ff.) begründet die Konkursanfechtung eine haftungsrechtliche Unwirksamkeit, die aber für den Fall, daß dem Schuldnervermögen in anfechtbarer Weise etwas entzogen worden ist, in § 37 KO durch Schaffung eines schuldrechtlichen Rückgewähranspruchs eine besondere Ausprägung gefunden hat (S. 333).

(2) Dagegen kommt nach der Ansicht von Paulus § 37 KO in solchen Fällen nicht zur Anwendung. Hier ergebe sich vielmehr aus § 29 KO die haftungsrechtliche Unwirksamkeit der Schuldbegründung, was zur Folge habe, daß der Anfechtungsgegner seine Forderung entgegen § 3 KO nicht im Konkurse geltend machen könne (S. 325).

b. Veränderung zu Ungunsten der Masse

Oft führt die Anfechtung im Endergebnis dazu, daß in der Rechnung eine Eintragung zugunsten des Geschäftspartners erfolgt. Das gilt vor allem für den häufigsten Anwendungsfall der §§ 29 ff. KO, für die Anfechtung von Leistungen des Gemeinschuldners an seinen Kontokorrentpartner. Der Anspruch nach § 37 KO ist hier auf Rückgabe der empfangenen Leistung gerichtet. Ist bei einer Sachleistung die Rückgabe in Natur nicht mehr möglich, so muß der Partner ihren Wert ersetzen. Soweit ein Guthaben des Gemeinschuldners besteht, kann der Anspruch auf Wertersatz - ebenso wie der Rückgabeanspruch bei Geldleistungen - im Kontokorrent verrechnet werden. Bei für die Masse negativem Kontostand ist dagegen die Verrechnung ausgeschlossen. Denn der Anspruch nach § 37 KO ist Masseforderung und kann deshalb nach § 55 Ziff. 1 KO nicht gegen Konkursforderungen aufgerechnet werden (1). Daher ist auch die Kontokorrentverrechnung mit einem nur als Konkursforderung zu bewertenden Guthaben des Partners nicht möglich (2).

Als Ausgleich für die Rückgewähr der Leistung tritt nach § 39 KO " die Forderung des anderen Teils wieder in Kraft. " Diese Bestimmung beruht, ebenso wie § 38 KO, auf dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung (3). Nach der Rückgabe der anfechtbaren Leistung an die Masse wäre diese ungerechtfertigt bereichert, wenn nicht der dieser Leistung entsprechende und durch sie bedingte Gegenvorgang rückgängig gemacht würde. Bei der Anfechtung eines gegenseitigen Vertrages muß darum einerseits die von dem Gemeinschuldner hingegebene Leistung an die Masse zurückgewährt und andererseits die dafür erbrachte Gegenleistung nach § 38 KO zurückgegeben werden. Ficht der Konkursverwalter bei unanfechtbarem Grundgeschäft nur eine Erfüllungshandlung an, dann wird nur diese Erfüllungshandlung rückabgewickelt. Der rechtliche Vorgang, der das wirtschaftliche Gegenstück zu der Leistung des Gemeinschuldners bildet, ist in einem solchen Falle die Tilgung der der Leistung zugrunde liegenden Forderung. Diese Forderung hat der Geschäftspartner mit dem Empfang der Leistung verloren. Würde nach der Anfechtung nur die Leistung zurückgegeben, so wäre die Masse ungerechtfertigt von der damals erfüllten Verbindlichkeit befreit. Deshalb bestimmt § 39 KO, daß der Anspruch mit der Rückgewähr wieder

(1) Jaeger-Lent, § 37 A. 21; Mentzel-Kuhn, § 37 A. 6; Böhle-Stamschräder, § 37 A. 8.

(2) Vgl. oben S. 23 ff.

(3) Jaeger-Lent, § 38 A. 2; Böhle-Stamschräder, § 38 A. 1.

auflebt. Nun ist beim Kontokorrent die wirtschaftlich wesentliche Folge einer Leistung nicht das Erloschen einer Forderung. In manchen Fällen - bei nicht auf Geld gerichteten Ansprüchen oder bei Geldforderungen kraft ausdrücklicher Bestimmung durch den Leistenden - wird zwar die Leistung den Untergang des ihr zugrunde liegenden Anspruchs bewirken. Die auf diese Weise erfüllten Forderungen leben nach der Vorschrift des § 39 KO wieder auf. In einem Kontokorrentverhältnis ist aber die Forderungstilgung -auch in den Fällen, in denen sie gegeben ist - wirtschaftlich nicht entscheidend. Denn die Einzelforderungen haben durch die Kontokorrentabrede, die ihre selbständige Geltendmachung, Abtretung usw. verbietet, ihren wirtschaftlichen Wert verloren (1). Es kommt lediglich auf die Saldoforderung an. Der Ausgleich, der sonst im Rechtsverkehr einem Leistenden durch die Tilgung seiner Verbindlichkeit zuteil wird, liegt beim Kontokorrent in der Veränderung des Saldoanspruchs. Durch die Buchung der Leistung im Konto wird der (gegenwärtige oder zukünftige) Saldo zugunsten des Leistenden abgeändert. Um diese Veränderung des Saldos wäre die Masse nun nach der Rückgewähr der vom Gemeinschuldner erbrachten und im Konto gebuchten Leistung bereichert. Die Wirkung des § 39 KO kann sich deshalb beim Kontokorrent nicht darauf beschränken, daß die durch die Leistung eventuell getilgte Forderung wieder in Kraft tritt, sondern es muß die wirtschaftlich erhebliche Folge der Leistung, ihre Buchung in der Rechnung, rückgängig gemacht werden. Das geschieht, indem auf dem Konto eine entsprechende Gutschrift für den Partner eingetragen wird. Die frühere Buchung der zurückgegebenen Leistung wird also stormiert. Im Ergebnis muß somit der Geschäftspartner des Gemeinschuldners die anfechtbar empfangene Leistung zurückgewähren, und dafür wird ihm in der Rechnung ein entsprechender Betrag gutgeschrieben.

Die gleiche Lage ergibt sich, wenn nicht nur eine Leistung des Gemeinschuldners, sondern auch der ihr zugrunde liegende Vertrag angefochten wird, z.B. ein Kaufvertrag und die Leistung der Sache an den Geschäftspartner. Auch in diesem Falle muß nach § 37 KO die geleistete Kaufsache zurückgegeben werden. Wenn die Rückgabe nicht mehr möglich ist, muß der Wert der Sache erstattet werden. Nach dem Vollzug der Rückgewähr entsteht nach § 38 KO ein Anspruch des Partners auf Rückgabe seiner Gegenleistung. Hier erhält der Anfechtungsgegner nicht die mit der Leistung getilgte Forderung, - diese kann ja wegen der Anfechtbarkeit des Grundgeschäfts nicht durchgesetzt werden - sondern die vertragliche Gegenlei-

---

(1) Vgl. oben S. 7 .

stung zurück (1). Bei Bestehen einer laufenden Rechnung ergibt sich folgendes : Ist die Kaufsumme mit der Erklärung bezahlt worden, es solle damit die Kaufpreisforderung getilgt werden, dann ist Gegenleistung im Sinne des § 38 KO diese Kaufpreiszahlung. Sie ist zurückzugeben. Eine Sondererfüllung von Geldforderungen ist aber im Kontokorrent die Ausnahme. In der Regel wird der Kaufpreis nicht durch eine besondere Zahlung beglichen. Das ist auch nicht erforderlich; denn der Verkäufer hat mit der Buchung seiner Sachleistung eine Verbesserung seines Kontostandes erreicht. Der Betrag des Kaufpreises wird bei der Saldobildung zu seinen Gunsten berücksichtigt, mit der Folge, daß ein etwa bestehender Überschuß des Gegners entsprechend verringert oder sein eigenes Guthaben erhöht wird. Dadurch hat er einen ausreichenden Vermögensausgleich erhalten (2). Der der Gegenleistung entsprechende Vorgang ist also hier die für die Hingabe der Kaufsache gewährte Gutschrift (3). Diese muß nun nach § 38 KO rückgängig gemacht werden. Sie wird durch Eintragung einer entsprechenden Gegenbuchung storniert.

Die Anfechtung von Grundgeschäft und Erfüllungshandlung führt somit zu dem gleichen Ergebnis wie die bloße Leistungsanfechtung ; Die vom Gemeinschuldner hingegebene Leistung muß zurückgewährt und dafür in der Rechnung eine entsprechende Buchung zugunsten des Geschäftspartners eingetragen werden. Bei Erfüllung der Kaufpreisschuld durch bestimmte Leistung muß diese Leistung zurückgegeben werden. Eine Bewegung im Konto tritt in diesem Sonderfall nicht ein. Der Geschäftspartner steht also günstiger da, wenn er den Kaufpreis durch eine besondere Zahlung beglichen hat. Dann bekommt er seine volle Gegenleistung zurück, während er sonst nur eine Erhöhung seines als Konkursforderung zu bewertenden Saldoanspruchs erhält.

Die Anfechtung einer Leistung des Gemeinschuldners ist für die Masse vor allem dann von Interesse, wenn der Rechnungsstand ausgeglichen oder für die Masse passiv ist. Denn dann muß der Geschäftspartner die empfangene Leistung oder ihren Wert zurückgeben, während andererseits - von dem

---

(1) Vgl. oben S. 88

(2) Vgl. oben S. 85 f.

(3) Die Buchung ersetzt also in einem Falle die Gegenleistung und im anderen Falle die Tilgung der Verbindlichkeit. Das ist kein Widerspruch; denn § 39 KO ist nur ein Unterfall des § 38 KO. Auch die Forderungstilgung ist eine Art Gegenleistung (Böhle-Stamschräder, § 38 A. 1). Es kommt auf den jeweils der Leistung entsprechenden Vermögensausgleich an.

Ausnahmefall der Sondererfüllung der Gegenforderung abgesehen - nur der Saldoanspruch des Partners, eine Konkursforderung, erhöht wird. Besteht dagegen ein Guthaben der Masse, dann hat die Anfechtung, jedenfalls bei Geldleistungen, wenig Sinn. Sie bringt nämlich keine Veränderung in den Beziehungen zwischen den Kontokorrentpartnern. Denn der Kontokorrentgenosse ist ohnehin schon auf Grund des Kontostandes verpflichtet, an die Masse Leistungen in Höhe des bestehenden Guthabens zu erbringen. Die Anfechtung bringt also der Masse in einem solchen Falle keinen Vorteil.

Bei Sachleistungen kann unabhängig vom Kontostand ein besonderes Interesse an der Rückführung der Leistung selbst bestehen, oder es kann sich - wenn die Rückgewähr in Natur nicht mehr möglich ist, - ein Vorteil für die Masse daraus ergeben, daß etwa der Wert der geleisteten Sache höher ist als die für sie eingetragene Buchung (1). Die Masse erhält dann den vollen Wertersatz, während zugunsten des anderen Teils nur die (zu niedrige) Buchung storniert wird. Bei aktivem Kontostand für die Masse kann der Anspruch auf Wertersatz im Kontokorrent verrechnet werden (2), mit der Folge, daß nur die Differenz zwischen objektivem Leistungswert und gebuchtem Betrag zugunsten der Masse einzutragen ist.

c. Veränderung zugunsten der Masse

Außer der Anfechtung von Erfüllungshandlungen des Gemeinschuldners, die im Ergebnis stets eine Veränderung des Saldos zugunsten des Geschäftspartners zur Folge haben, gibt es auch andere Anfechtungsfälle, die sich im umgekehrten Sinne auf die Rechnung auswirken, die also eine Veränderung des Saldos zugunsten der Masse mit sich bringen. Ein Beispiel hierfür bildet die Anfechtung eines für die Masse ungünstigen Kaufs, bei dem der Partner die Kaufsache bereits an den Gemeinschuldner geleistet hat (3). Hat der Gemeinschuldner seinerseits durch eine bestimmte Zahlung den Kaufpreis geleistet, dann ändert sich in der Rechnung nichts. Der Geschäftspartner muß nach § 37 KO den Kaufpreis zurückzahlen und erhält dafür seine Gegenleistung, die Kaufsache, zurück. In diesem Falle wird wieder eine Leistung des Gemeinschuldners und das dazu gehörende Grundgeschäft

---

(1) Vgl. oben S. 85 f.

(2) Vgl. oben S. 86.

(3) Ist die Sache noch nicht geleistet worden, dann ist die Anfechtung für die Rechnung ohne Bedeutung. Vgl. oben S. 88 .

angefochten (1).

In der Regel erfolgt aber keine besondere Kaufpreiszahlung. Den wirtschaftlichen Ausgleich für die Leistung der Sache bildet die Gutschrift der Sachleistung im Kontokorrent (2). Dasjenige, was aus der Masse weggegeben worden ist, ist also die Buchung der Leistung in der Rechnung und die damit verbundene Veränderung der Saldoforderung. Auf diese Buchung bezieht sich hier der Rückgewähranspruch des § 37 KO. Sie muß rückgängig gemacht werden. Der Geschäftspartner ist somit nach § 37 KO verpflichtet, der Stornierung der für die Sachleistung eingetragenen Buchung zuzustimmen.

Er hat andererseits einen Anspruch auf Rückgabe seiner Gegenleistung. Die Kaufsache ist ihm nach § 38 KO zurückzugewähren. Ist die Sache nicht mehr unterscheidbar in der Masse vorhanden und muß deshalb Wertersatz geleistet werden, dann erhält der Partner nur den objektiven Wert der Sache, der hier, da der Kauf für den Gemeinschuldner ungünstig war, hinter dem überhöhten Kaufpreis zurückbleibt. Bei für die Masse aktivem Kontostand kann der Wertersatzanspruch im Kontokorrent verrechnet werden. Die Rückabwicklung geschieht dann dadurch, daß lediglich die Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem objektivem Wert der Sache abgebucht wird (3). Besteht aber ein Guthaben des Partners, so ist diese Vereinfachung nicht möglich. Denn der Partner hat nach § 38 KO Anspruch auf vollen Wertersatz (Masseverbindlichkeit). Diese Forderung kann nicht in die Rechnung aufgenommen werden, da sie mit dem Saldo, der ja nur Konkursforderung ist, nicht verrechnet werden kann (4).

Bei der Anfechtung eines Kaufs des Gemeinschuldners wird also im Ergebnis die Buchung für die Leistung der Kaufsache storniert, während der Partner dafür die Sache oder ihren Wert zurückerhält. Solche Verträge werden daher zweckmäßig nur dann angefochten, wenn die Rechnung ausgeglichen ist oder einen Aktivstand für die Masse aufweist. Denn bei einem Guthaben des Partners würde die Anfechtung dazu führen, daß dieser gegen Verkürzung seiner Konkursforderung die Kaufsache oder vollen Wertersatz erhält. Etwas anderes gilt nur in dem Fall, daß die Konkursmasse um den Wert der gelei-

---

(1) Vgl. dazu oben S. 90 f.

(2) Vgl. oben S. [illegible].

(3) Vgl. oben S. 86 .

(4) Anders ist es nur dann, wenn die Masse um den Wert der Gegenleistung nicht bereichert ist. Dann erhält der Partner nach § 38 KO nur eine Konkursforderung in Höhe des Leistungswertes, die im Konto gebucht werden kann.

steten Sache nicht bereichert ist. Das wird aber bei Bestehen eines Kontokorrents nicht sehr häufig vorkommen.

Weitere Fälle, in denen als Folge der Anfechtung der Saldo zugunsten der Konkursmasse verändert wird, sind z.B. die Anfechtung eines Erlaßvertrages oder eines Minderungsnachlasses. Die Anfechtung bewirkt hier, daß sich der Schuldner der betreffenden Forderung so behandeln lassen muß, als wäre der Erlaß oder die Minderung nicht erfolgt und die Forderung bestünde noch in der ursprünglichen Höhe. Der Anspruch ist voll zu erfüllen. Die Rückgewährpflicht geht hier auf in fortdauernder Leistungspflicht (1). In diesen Fällen ist also die Wirkung der Konkursanfechtung die gleiche wie die einer Anfechtung nach den §§ 119 ff. BGB (2). Für das Kontokorrent bedeutet dies, daß die betreffende Forderung nun in die Rechnung aufzunehmen ist oder daß eine etwa infolge des angefochtenen Rechtsgeschäfts vorgenommene Stornierung durch eine Gegenbuchung wieder rückgängig gemacht werden muß. Es tritt also auch hier eine Veränderung in der Rechnung zugunsten der Konkursmasse ein.

II. Veränderungen nach der Eintragung der Saldoforderung in die Konkurstabelle

1. Die Rechtskraftwirkung des Tabelleneintrags

Wird gegen eine angemeldete Forderung im Prüfungstermin kein Widerspruch erhoben, so gilt diese nach § 144 KO als festgestellt. Dieses Ergebnis hat das Gericht in die Konkurstabelle einzutragen (§ 145 Abs. 1 KO). Die Eintragung einer festgestellten Forderung in die Tabelle gilt gemäß § 145 Abs. 2 KO gegenüber allen Konkursgläubigern dem Betrage und dem Vorrechte nach wie ein rechtskräftiges Urteil.

Durch ein rechtskräftiges Urteil ist unabänderlich festgestellt, daß dem Gläubiger der erhobene Anspruch mit dem angegebenen Entstehungsgrund, sowie der genannten Entstehungszeit und Fälligkeit zusteht. Die Rechtskraft bewirkt deshalb, daß die Parteien in einem neuen Prozeß mit allen Behaup-

---

(1) Jaeger-Lent, § 37 A. 3; mit andere Begründung Paulus a.a.O. S. 326 f.

(2) Vgl. oben S. 86 f.

tungen und Einwendungen präkludiert sind, die zu dieser im Urteil festgestellten Rechtsfolge in Widerspruch stehen (1).

Dementsprechend hat auch die Rechtskraftwirkung des Tabelleneintrags nach § 145 Abs. 2 KO zur Folge, daß gegen eine als festgestellt eingetragene Forderung kein Widerspruch mehr erhoben werden kann. Der nachträglich vorgebrachte Einwand, der Anspruch bestehe nicht oder nur in geringerer Höhe, ist unbeachtlich. Die betreffende Forderung kann auch nicht mehr durch Anfechtung des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts beseitigt werden (2). Auch die nachträgliche Geltendmachung der Konkursanfechtung nach §§ 29 ff. KO ist ausgeschlossen. Denn im Gegensatz zu sonstigen vollstreckbaren Titeln, die nach § 35 KO die Anfechtung nicht ausschließen, richtet sich die Rechtskraft des Tabelleneintrags gegen die Gesamtheit der Konkursgläubiger. Sie kann daher nicht durch die Anfechtung, die ja ihrerseits wieder zugunsten der Konkursgläubiger erfolgt, durchbrochen werden. Der Verwalter kann die Anfechtbarkeit eines festgestellten und eingetragenen Anspruchs daher nicht mehr einwenden (3).

Die Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich nach § 322 ZPO nur auf den erhobenen Anspruch. Nur der im Prozeß geltend gemachte Anspruch mit dem behaupteten Entstehungsgrunde ist festgestellt. Dem im Prozeß erhobenen Anspruch entspricht in § 145 Abs 2 KO die nach § 144 KO festgestellte Forderung. Sie ist Gegenstand der Rechtskraftwirkung des Tabelleneintrags. Durch die Eintragung wird also rechtskräftig festgestellt, daß dem betreffenden Gläubiger der angemeldete Anspruch unter den Voraussetzungen des § 144 Abs. 1 KO in der behaupteten Höhe, mit dem angegebenen Rechtsgrund und gegebenenfalls mit dem beanspruchten Vorrecht zusteht.

Ein Kontokorrentpartner des Gemeinschuldners meldet den auf den Konkursbeginn berechneten Überschuß mit dem Anspruchsgrund "Kontokorrent" an (4). Die Eintragung in die Tabelle besagt in diesem Fall: Der Gläubiger hat von dem Gemeinschuldner den angemeldeten Betrag als Überschußforderung, also als Differenz der beiderseitigen Aktivposten, aus einem Kontokorrentverhältnis zu beanspruchen. Die Rechtskraft ergreift den Saldoanspruch als Kontokorrentüberschuß. Dagegen fallen unter die Rechtskraft nicht die einzelnen innerhalb der Geschäftsverbindung abgeschlossenen Rechtsge-

---

(1) Vgl. Rosenberg, § 150 III, S. 754 f.; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 322 A. VIII 3.

(2) Mentzel-Kuhn, § 145 A. 5; Vgl. dazu aber unten S. 97 ff.

(3) Vgl. Jaeger-Weber, § 145 A. 6b; Mentzel-Kuhn, § 145 A. 5.

(4) Vgl. oben S. 71 f.

schäfte und die aus ihnen entsprungenen Forderungen. Es werden daher durch die Wirkung der Eintragung nur solche Einwendungen des Konkursverwalters oder der Konkursgläubiger ausgeschlossen, die sich gegen den Saldoanspruch richten. Sie sind nach der Eintragung nicht mehr zulässig.

2. Berichtigung von Buchungs- und Saldierungsfehlern

Macht der Konkursverwalter geltend, die Rechnung enthalte zu Ungunsten des Gemeinschuldners Buchungs- oder Saldierungsfehler, so bestreitet er damit gleichzeitig, daß dem Geschäftspartner die Saldoforderung in der angegebenen und eingetragenen Höhe zusteht. Noch deutlicher wird dies, wenn inzwischen ein Saldoanerkenntnis erfolgt ist. Dann muß der Konkursverwalter die Anerkenntniserklärung anfechten oder die abstrakte Saldoforderung teilweise kondizieren und sich damit direkt gegen den Saldoanspruch wenden (1). Ein solches Bestreiten der festgestellten und eingetragenen Saldoforderung ist aber unzulässig.

Umgekehrt ist der Geschäftspartner auch nach der Eintragung seines Saldoanspruchs nicht gehindert, sich seinerseits auf Buchungs- und Saldierungsfehler zu berufen, deren Berichtigung eine Erhöhung seiner Überschußforderung zur Folge hat. Denn die Rechtskraft der Forderungseintragung wirkt nicht auch gegen den Liquidanten. Für eine solche Doppelwirkung gibt es keinerlei Hinweise im Gesetz (2). Vielmehr ist davon auszugehen, daß sich die Rechtskraft gemäß § 322 ZPO nur auf den geltend gemachten (hier : eingetragenen) Anspruch bezieht. Ergibt sich nachträglich, daß der Anspruch höher war, so kann der Rest noch gefordert werden. Über diesen neu hinzukommenden Teil der Forderung ist noch nicht entschieden worden. Macht der Partner also geltend, der Saldo übersteige in Wirklichkeit den eingetragenen Betrag, so bringt er damit den restlichen Teil der Saldoforderung nachträglich zur Anmeldung. Die Rechtskraft der Eintragung steht dem nicht entgegen.

(1) Vgl. oben S. 83 f. Über die Möglichkeit einer Vollstreckungsgegenklage für den Fall der Anfechtung vgl. unten S. 97 ff.

(2) Vgl. Jaeger-Weber, § 145 A. 9; Mentzel-Kuhn, § 145 A. 3; Rosenberg, § 150 I 3a, S. 750.

3. Die Anfechtung von Rechtsgeschäften nach §§ 119 ff. BGB

Da sich die Rechtskraft der Saldoeintragung in die Konkurstabelle nur auf die Überschußforderung bezieht, werden die verschiedenen innerhalb der Geschäftsverbindung getätigten Rechtsgeschäfte nicht von ihr erfaßt. Sie stehen in keinem direkten Zusammenhang mit dem Saldoanspruch. Dennoch bleibt die Eintragung der Saldoforderung in manchen Fällen nicht ohne Bedeutung für solche Rechtsgeschäfte. Dem Konkursverwalter kann es im Einzelfall verwehrt sein, sich auf die Unwirksamkeit eines bestimmten Rechtsgeschäfts zu berufen, weil dies einem Bestreiten der Saldoforderung im Ergebnis gleichkäme und daher der Rechtskraft widerspräche. Insbesondere kann aus diesem Grunde auch die Geltendmachung der Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB ausgeschlossen sein. Voraussetzung hierfür ist, daß die Anfechtung überhaupt eine Veränderung der Saldoforderung zur Folge haben würde. Wo sie ohne jede Bedeutung für die Rechnung ist, kann sie auch nicht im Widerspruch zu der Rechtskraft der Saldoeintragung stehen. In solchen Fällen ist sie auch weiterhin ohne Einschränkung möglich (1).

Eine Änderung des Saldoanspruchs ergibt sich beispielsweise dann, wenn ein Erlaßvertrag oder die Gewährung eines Minderungsnachlasses angefochten wird. Auch sonst kann die Anfechtung zu einer Kontobewegung führen, etwa dann, wenn eine zu überhöhtem Preis gelieferte Sache nicht zurückgegeben werden kann (2). In diesen Fällen wird durch die Anfechtung die Rechnung nachträglich unrichtig: Die angefochtenen Rechtsgeschäfte sind nach § 142 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen. Deshalb sind die auf Grund dieser Rechtsgeschäfte erfolgten Buchungen (oder das Unterlassen von Buchungen) fehlerhaft. Diese Buchungsfehler müssen nun durch entsprechende Gegenbuchungen korrigiert werden. Mit der Anfechtung entsteht hier praktisch der gleiche Zustand wie nach einer versehentlichen Falschbuchung. Der Konkursverwalter macht mit der Anfechtung geltend, daß dem Kontokorrentpartner nicht der ursprünglich aus der Rechnung sich ergebende Betrag, sondern nur eine um den Buchungsfehler verminderte Summe aus der Geschäftsverbindung zustehe. Er bestreitet somit die Höhe der festgestellten und eingetragenen Saldoforderung. Ein solches nachträgliches Bestreiten eines festgestellten Anspruchs ist aber nach der Konkursordnung nicht zulässig. Die Rechtskraftwirkung des Tabelleneintrags gemäß § 145 Abs. 2 KO steht dem entgegen.

Allerdings besteht auch hier, wie bei einem durch Urteil zuerkannten Anspruch die Möglichkeit, eine nachträgliche Verringerung oder Beseitigung

---

(1) Vgl. dazu oben S. 84 f.

(2) Vgl. oben S. 86

des Anspruchs im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen. Diese ist in entsprechender Anwendung des § 767 ZPO auch gegen einen im Konkurse festgestellten Anspruch gegeben. Sie hat in diesem Falle zum Ziele, die Berücksichtigung des betreffenden Anspruchs bei der konkursmäßigen Vollstreckung zu verhindern. Aus § 767 Abs. 2 ZPO ergibt sich entsprechend für die Klage gegen den im Konkurse festgestellten Anspruch, daß sie nur auf solche Einwendungen gestützt werden kann, deren Gründe nach der Feststellung (§ 144 KO) entstanden sind. Ob die Anfechtung gemäß §§ 119 ff. BGB eine zulässige Einwendung im Sinne dieser Vorschrift darstellt, ist umstritten. Ein Teil der Lehre stellt darauf ab, daß erst die Erklärung der Anfechtung eine Wirkung nach außen hat und läßt deshalb eine auf nachträglich erklärte Anfechtung gestützte Vollstreckungsgegenklage zu (1). Dagegen ist nach der herrschenden Auffassung der Grund der Einwendung im Sinne von § 767 Abs. 2 ZPO nicht die Anfechtungserklärung, sondern das Anfechtungsrecht selbst, da nur diese Auslegung dem Zweck der Vorschrift, Verzögerungen der Vollstreckung durch den Schuldner auszuschließen, gerecht werde (2). Den Vorzug verdient aber wohl die in neuerer Zeit vertretene vermittelnde Meinung, wonach es darauf ankommt, ob der Kläger die Anfechtbarkeit zum maßgeblichen Zeitpunkt - hier bei der Feststellung des Anspruchs - bereits kannte oder nicht. Er kann die Vollstreckungsgegenklage nur dann auf die Anfechtung stützen, wenn er erst nach der Feststellung Kenntnis von der Anfechtbarkeit erhalten hat (3). Dadurch wird einerseits dem Zweck des § 767 Abs. 2 ZPO Genüge getan, da die nachträgliche Geltendmachung der Anfechtung nicht im Belieben des Schuldners steht, wie das nach der Auffassung von Rosenberg und Blomeyer im Ergebnis der Fall wäre. Andererseits werden die Härten vermieden, die sich aus der herrschenden Lehre für einen Schuldner ergeben, der das Anfechtungsrecht vor der Feststellung nicht kennt und daher auch nicht ausüben kann. Der Konkursverwalter kann also die Anfechtung in den genannten Fällen mit der Vollstreckungsgegenklage geltend machen, falls er die Anfechtbarkeit vor der Feststellung des Saldoanspruchs nicht kannte.

Eine Anfechtung von Rechtsgeschäften durch den anderen Teil, die sich zu seinen Gunsten auswirkt, ist auch nach dem Zeitpunkt der Eintragung noch möglich, da die Rechtskraft nicht gegen den Liquidanten wirkt (4).

---

(1) Rosenberg, § 183 III 2a; Blomeyer, § 90 II 2b.

(2) RG, JW 13, 928; Baumbach-Lauterbach, § 767 A. 4 B; Mentzel-Kuhn, § 145 A. 5.

(3) OLG Stuttgart in NJW 1955, 1562; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 767 A. II 2c; Jaeger-Weber, § 145 A. 11; Schuler in NJW 1956, 1497 ff.

(4) Vgl. oben S. 96 .

4. Die Anfechtung nach §§ 29 ff. KO

Auch bei der Konkursanfechtung kommt es wieder auf die Wirkung an, die sich in den einzelnen Fällen für die Rechnung und den Saldoanspruch ergibt. Es ist jeweils zu prüfen, ob die Anfechtung einer Rechtshandlung eine Beseitigung oder Verringerung des Saldoanspruchs zur Folge hätte und deshalb einem Einwand gegen diesen Anspruch gleichzusetzen wäre. Die Eintragung des Saldoanspruchs hindert also die Anfechtung in all den Fällen nicht, in denen diese keine Wirkung auf den Rechnungsstand hat. Das ist z.B. der Fall, wenn ein beiderseits nicht erfüllter Vertrag angefochten wird (1) oder wenn beide Seiten den angefochtenen Vertrag bereits voll erfüllt haben (2).

a. Die Anfechtung einer Leistung des Gemeinschuldners

Ficht der Konkursverwalter eine Leistung des Gemeinschuldners an seinen Kontokorrentpartner an, so hat das, wie bereits erörtert, zur Folge, daß einerseits die Masse einen Anspruch auf Rückgabe der angefochtenen Leistung (§ 37 KO), andererseits der Partner einen Anspruch auf Stornierung der anläßlich dieser Leistung vorgenommenen Buchung (§ 39 KO) erwirbt (3). Durch die Anfechtung selbst wird der Saldo zunächst nicht beeinflußt. Anders als bei der Korrektur von Fehlbuchungen oder bei der Anfechtung nach BGB in den oben dargestellten Fällen werden hier mit der Konkursanfechtung keine Einwendungen gegen die Richtigkeit der eingetragenen Saldoforderung erhoben. Die angefochtene Leistung ist tatsächlich erbracht und auch mit dem richtigen Betrage ordnungsgemäß in die Rechnung aufgenommen worden. Daran ändert sich auch durch die nachträgliche Anfechtung nichts. Die Rechnung und der Saldo werden nicht etwa fehlerhaft, sondern sind noch immer richtig.

Auch der Rückgewähranspruch gegen den Partner verändert den Saldo nicht. Der Anspruch des § 37 KO ist gemäß § 55 KO als Masseforderung nicht gegen Konkursansprüche aufrechenbar. Er kann also auch nicht in der Rechnung gebucht werden, da eine solche Buchung in ihrer Wirkung einer Aufrechnung gleichkäme. Der Rückgewähranspruch tritt also in der Rechnung gar nicht in

---

(1) Vgl. oben S. 88.

(2) Vgl. oben S. 91

(3) Vgl. oben S. 89 ff. Dasselbe gilt, wenn die Leistung auf Grund eines Vertrages erfolgte und dieses Grundgeschäft ebenfalls angefochten wird (S. 91).

Erscheinung. Er steht aber auch nicht insofern im Widerspruch zu der rechtskräftigen Eintragung der Saldoforderung, als er etwa der in dieser enthaltenen Feststellung, daß der Kontokorrentpartner aus der Geschäftsverbindung diesen bestimmten Betrag zu fordern habe, dem Gemeinschuldner hingegen keine Ansprüche zuständen, zuwiderliefe. Denn jene Feststellung bezieht sich ja nur auf Ansprüche aus dem Kontokorrent, nicht dagegen auf Forderungen, die, wie der Rückgewähranspruch des § 37 KO, erst nach der mit der Konkurseröffnung eingetretenen Beendigung des Kontokorrentverhältnisses entstanden sind.

Die rechtskräftige Eintragung des Saldos steht aber auch nicht dem Anspruch des Kontokorrentpartners nach § 39 KO und der zu seiner Erfüllung erforderlichen Stornierung entgegen. Denn diese stellt im Gegensatz zu den Stornierungen in den zuvor erörterten Fällen keine Korrektur der Saldoforderung dar, sondern sie ist nur der Ausgleich, der dem Geschäftspartner für die zurückgegebene Leistung zukommt. Dies folgt aus dem Umstand, daß der Anspruch nach § 39 KO erst mit der Rückgabe der angefochtenen Leistung entsteht. Der Partner erhält als Ausgleich für die zurückgegebene Leistung eine Forderung und kann diese, da sie im Zeitpunkt der Anmeldung nicht bestand, nunmehr nachträglich anmelden. Es handelt sich dabei nicht um eine Abänderung des eingetragenen Saldoanspruchs, sondern um eine zusätzliche Forderung, die dem Partner nach der Eintragung noch zugefallen ist.

Aber selbst wenn man in der Stornierung eine nachträgliche Erhöhung des Saldoanspruchs erblicken wollte, so würde dies noch nicht den Ausschluß der Anfechtung durch die Rechtskraft der Eintragung rechtfertigen. Denn die Rechtskraft wirkt ja nicht gegen den Gläubiger der eingetragenen Forderung selbst. Dieser kann auch nach der Eintragung einen zuvor nicht berücksichtigten Rest seines Anspruchs geltend machen (1).

Diese Anfechtbarkeit einer vom Gemeinschuldner erbrachten Leistung kann also von dem Konkursverwalter auch nach der Eintragung des Saldoanspruchs geltend gemacht werden. Sie steht nicht im Widerspruch zu der Rechtskraft des Tabelleneintrags.

Für dieses Ergebnis spricht auch der Umstand, daß auch bei Nichtbestehen eines Kontokorrentverhältnisses die Anfechtung einer Leistung des Gemeinschuldners an seinen Geschäftspartner nach der Eintragung noch möglich ist. In einem solchen Falle meldet der Geschäftspartner seine einzelnen Forderungen aus der Geschäftsverbindung an. Diese werden festgestellt und

(1) Vgl. oben S. 96 .

eingetragen. Durch die spätere Leistungsanfechtung erwirbt die Masse einen Rückgewähranspruch nach § 37 KO, und dafür tritt nach § 39 KO der durch die Leistung getilgte Anspruch des Geschäftspartners wieder in Kraft. Dieser kann nun nachträglich noch seinen wieder erworbenen Anspruch anmelden. Die bereits festgestellten und eingetragenen Forderungen werden durch die Anfechtung und ihre Abwicklung in keiner Weise berührt. Sie haben mit der angefochtenen Leistung nichts zu tun.

Auch das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung in Bd. 27, S. 91 ff. die Anfechtung einer Leistung des Gemeinschuldners nach der Eintragung des Saldoanspruchs in die Konkurstabelle für zulässig erklärt. Diesem Urteil wird heute allgemein zugestimmt.

b. Fälle unzulässiger Anfechtung

Einige Autoren sagen darüberhinaus allgemein, der Konkursverwalter könne auch nach der Eintragung des Saldos noch einzelne Rechtsgeschäfte anfechten, die als Rechnungsposten in der Rechnung enthalten seien (1). Man begründet dies mit dem Hinweis auf die Tatsache, daß die Rechtskraft der Eintragung nur den Saldoanspruch, nicht auch die verschiedenen innerhalb der Geschäftsverbindung getätigten Rechtsgeschäfte erfasse. Das ist zwar richtig, aber es bedeutet nicht, daß deshalb die Anfechtung solcher Rechtsgeschäfte trotz der rechtskräftigen Eintragung des Saldos uneingeschränkt möglich wäre. Vielmehr ist dem Konkursverwalter die Anfechtung in all den Fällen verwehrt, wo dies einem Bestreiten der Saldoforderung gleichkäme. Häufig wird auch gesagt, es sei die Anfechtung solcher Rechtsgeschäfte zulässig, die als Habenposten im Konto gebucht seien (2). Aber auch diese Formulierung ist nicht ganz präzise. Denn es kommt nicht darauf an, wie das anzufechtende Rechtsgeschäft im Konto gebucht ist, sondern darauf, wie sich die Anfechtung auf die Rechnung und die Saldoforderung auswirkt. So können z.B. Rechtsgeschäfte, die nicht in der Rechnung in Erscheinung treten, etwa ein noch nicht erfüllter gegenseitiger Vertrag, auch nach der Eintragung noch angefochten werden, ebenso aber auch Rechtsgeschäfte, die sowohl als Kredit- wie als Debetposten in der Rechnung enthalten sind, wie beispielsweise ein Kaufvertrag, bei dem beide Parteien schon ihre Leistungen erbracht haben (3). Entscheidend ist also nicht, wie das betreffende Rechtsgeschäft im Konto in Erscheinung tritt, sondern wie die Anfechtung den Kontostand beeinflußt. Der Konkursverwalter kann sich auf die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung

(1) Jaeger-Weber, § 145 A. 5 b; Ritter, § 355 A. 8.

(2) Schlegelberger-Hefermehl, § 355 A. 55; v. Godin in RGR-Komm. z. HGB, § 355 A. 41 a; ähnlich Mentzel-Kuhn, § 145 A. 3.

(3) Vgl. oben S. 99 .

nicht mehr berufen, wenn infolge der Anfechtung der Saldoanspruch verringert würde.

Eine Veränderung der Rechnung zugunsten der Masse ergibt sich beispielsweise dann, wenn der Konkursverwalter einen vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Erlaßvertrag über eine Schuld des Kontokorrentgenossen anficht. Die Anfechtung bewirkt hier, daß sich der Geschäftspartner so behandeln lassen muß, als wäre die Forderung nicht erlassen worden (1). Die erlassene Forderung ist - entweder erstmalig oder, nach einer eventuell auf Grund des Erlaßvertrages vorgenommenen Stornierung, zum zweiten Male - in der Rechnung zu buchen. Diese Buchung stellt hier, ähnlich wie bei einer Anfechtung nach BGB, eine Korrektur des angemeldeten und eingetragenen Saldoanspruchs dar. Die rechtskräftig festgestellte Saldoforderung wird durch die Anfechtung nachträglich unrichtig. Die erlassene Forderung ist in der Rechnung nicht enthalten, obwohl sie, da ja der Erlaß als nicht wirksam gilt, hineingehört. Der Verwalter macht also mit der Anfechtung des Erlaßvertrages geltend, die für den Geschäftspartner eingetragene Saldoforderung sei zu hoch, weil ein Anspruch des Gemeinschuldners zu Unrecht nicht in der Rechnung berücksichtigt worden sei. Das ist ein teilweises Bestreiten der Saldoforderung, das nach deren rechtskräftiger Eintragung nicht mehr zulässig ist. Der Konkursverwalter kann sich auch nicht darauf berufen, daß die betreffende Schuld im Zeitpunkt der Anmeldung und Eintragung wirksam erlassen gewesen sei und erst nachträglich durch die Anfechtung wieder entstehe. Der Anspruch nach § 37 KO ist nicht von der Ausübung des Anfechtungsrechts abhängig. Er besteht bereits im Zeitpunkt der Konkurseröffnung (2). Die Anfechtung durch den Konkursverwalter ist nur die Geltendmachung des schon bestehenden Rückgewähranspruchs. Diese wäre schon vorher zu berücksichtigen gewesen. Die erlassene Forderung hätte als voll wirksam behandelt werden müssen. Sie ist nicht erst nachträglich dem Gemeinschuldner zugefallen. Die Rechtskraft der Eintragung schließt daher in diesem Falle die Anfechtung aus.

Ähnlich ist die Situation, wenn der Verwalter einen für den Gemeinschuldner ungünstigen Kauf anficht. Hier muß der Geschäftspartner die Buchung seiner Leistung zu dem vereinbarten überhöhten Kaufpreis gemäß § 37 KO zurückgewähren. Er muß einer entsprechenden Gegenbuchung zugunsten der Masse zustimmen und erhält dafür seinerseits die an den Gemeinschuldner geleistete Sache zurück. Die Stornierung beseitigt hier wiederum einen Bu-

(1) Vgl. oben S. 94 . Entsprechendes gilt, wenn ein Minderungsnachlaß angefochten wird.

(2) Vgl. Jaeger-Lent, III vor § 29; Böhle-Stamschräder, § 29 A. 3.

chungsfehler, indem sie die Buchung für die Kaufsache, die nach § 37 KO nicht in die Rechnung gehört, rückgängig macht. Diese Unrichtigkeit bestand bereits seit dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung (1). Indem sich der Konkursverwalter auf die Anfechtbarkeit des Kaufvertrages beruft, macht er geltend, der eingetragene Saldoanspruch sei zu einem Teil unwirksam. Einem solchen Einwand steht aber die Rechtskraft des § 145 Abs. 2 KO entgegen. Die Anfechtung ist daher nicht mehr zulässig.

c. Ergebnis

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß nach der Eintragung des Saldoanspruchs in die Tabelle die Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners noch möglich ist, wenn sie nicht im Ergebnis zu einer Verringerung der Saldoforderung des Geschäftspartners führt. Insbesondere kann also der Konkursverwalter eine Leistung des Gemeinschuldners anfechten. Die Rechtskraftwirkung steht einer Anfechtung aber dann entgegen, wenn diese eine Verminderung des eingetragenen Saldoanspruchs zur Folge haben würde, wie etwa bei einem Erlaßvertrage über eine Schuld des Partners oder bei einem für den Gemeinschuldner ungünstigen Kauf. Denn in diesen Fällen liegt in der Anfechtung ein teilweises Bestreiten der Saldoforderung, was nach der rechtskräftigen Eintragung in die Tabelle nicht mehr zulässig ist.

(1) Anders im umgekehrten Falle der Anspruch nach § 39 KO. Vgl. oben S. 100 .

L E B E N S L A U F

Am 20. Juni 1934 wurde ich in Horka (damals : Wehrkrich), Kreis Rothenburg in Niederschlesien, als Sohn des Fabrikarbeiters Alfred Seifert und seiner Ehefrau Frieda, geb. Roitsch, geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. In Ober-Schönbrunn, Kreis Lauban/Schlesien, trat ich zu Ostern 1940 in die Volksschule ein. Nach der Flucht im Jahre 1945 und vorübergehendem Aufenthalt in Isling in Oberfranken ließen sich meine Eltern 1946 in Neckarsteinach, Kreis Bergstraße nieder, wo ich weiter die Volksschule besuchte. Im September 1947 trat ich in die Quinta des Helmholtz-Gymnasiums in Heidelberg ein. An derselben Schule legte ich am 11. März 1955 die Reifeprüfung ab.

Nach einem Studium der Rechtswissenschaft von 9 Semestern in Heidelberg (7) und Berlin (2) unterzog ich mich im Herbst 1959 in Heidelberg der ersten juristischen Staatsprüfung. Seit dem 2. Mai 1960 befinde ich mich in Hessen im juristischen Vorbereitungsdienst.